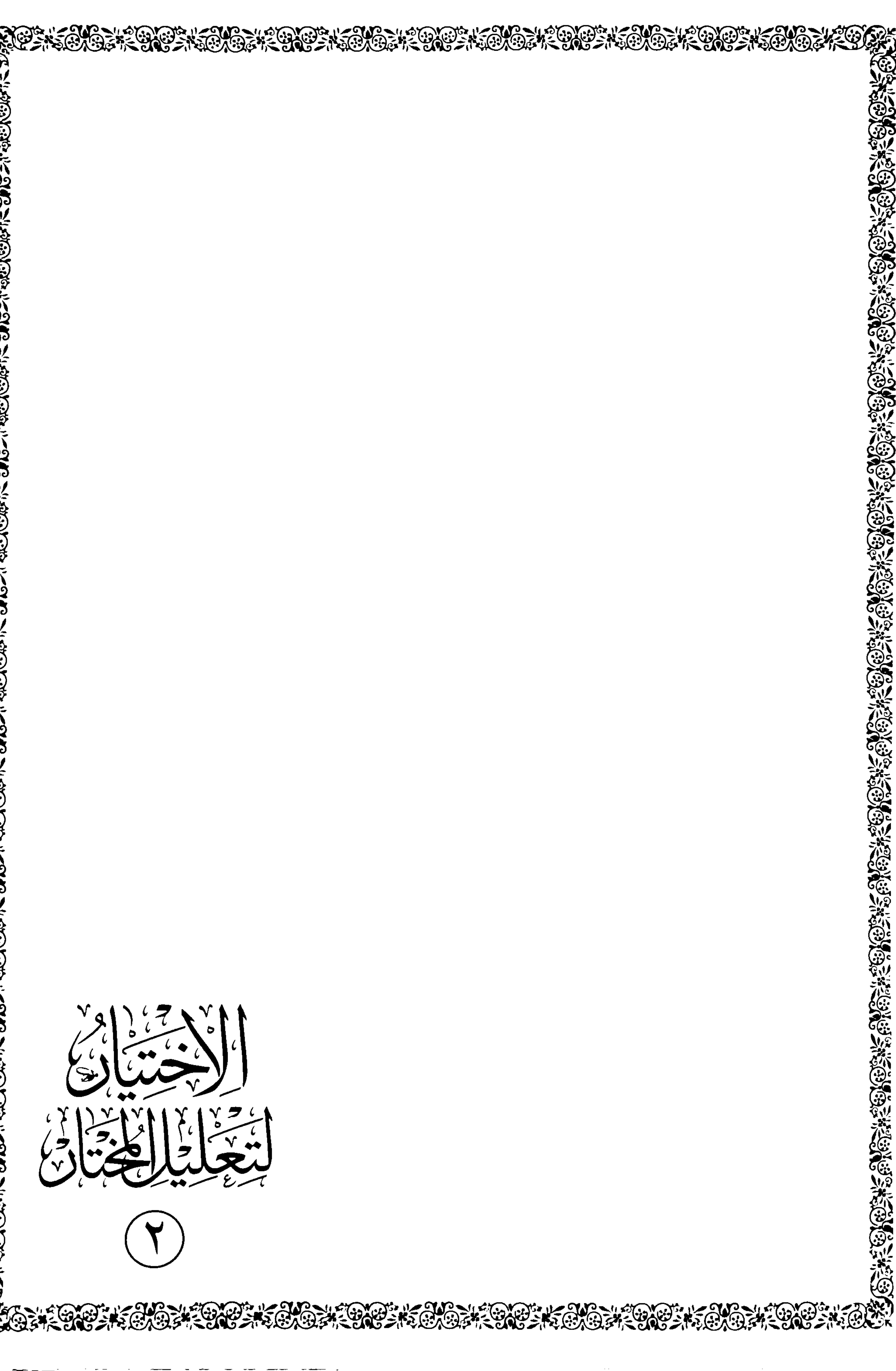

الاختيار
لتعليل المختار
٢



Title: al-Iḫtiyār li-ta'līl al-Muḫtār-al-Ta'rīf wa-al-ikhbār bi-taḫrīǧ aḥādīṯ al-Iḫtiyār
Autor: 'Abdallāh Ibn Maḥmūd al-Mawṣilī, Qāsim Ibn-Quṭlūbuġā
Editor: Zakwan Ghubyss
Publisher: Dar Tahkik Al Kitab
Pages: 616 (vol.2)
Year: 2022
Printed in: Lebanon
Edition: 1

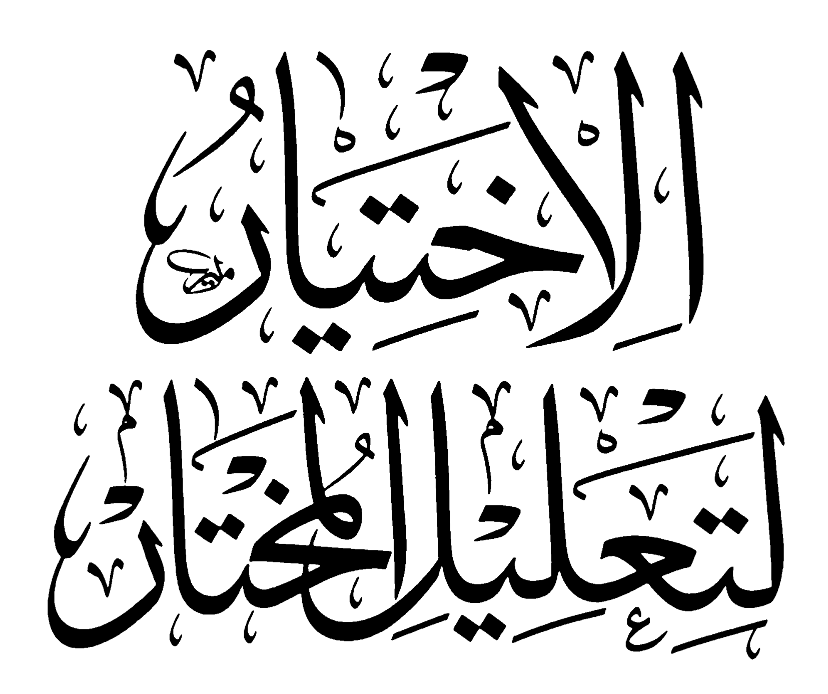
الكتاب: الاختيار لتعليل المختار - التعريف والإخبار بتخريج أحاديث «الاختيار».
المؤلف: عبد الله بن محمود الموصلي - قاسم بن قُطْلُوبُغا الجمَالِي.
تحقيق: ذكوان إسماعيل غبيس
الناشر: دار تحقيق الكتاب
عدد الصفحات: 616 (المجلد الثاني)
سنة الطباعة: 2022
بلد الطباعة: لبنان
الطبعة: الأولى (لونان، ورق شاموا)



ISBN 978-9933-638-12-2
9 789933 638122

DAR TAHKIK AL KITAB
Büyük Reşit Paşa Caddesi Yümni İş Merkezi
No:16/B D:8 Vezneciler/Fatih/İstanbul/Turkey : +9 (0212)5190979
Merkez :1.Cadde No:66 MİDYAT/MARDİN : +9 (0482)4622775
www. tahkikalkitab.com : info@tahkikalkitab.com

Dar Tahkik Al Kitab, Nursabah Yayıncılık
Matbaacılık Ltd.Şti'nin Tescilli Markasıdır
دار تحقيق الكتاب هي دار تابعة لمؤسسة دار نور الصباح



تأليف

أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي
(ت: ٦٨٣هـ)

ومعه

التعريف والإخبار بتخريج أحاديث «الاختيار»

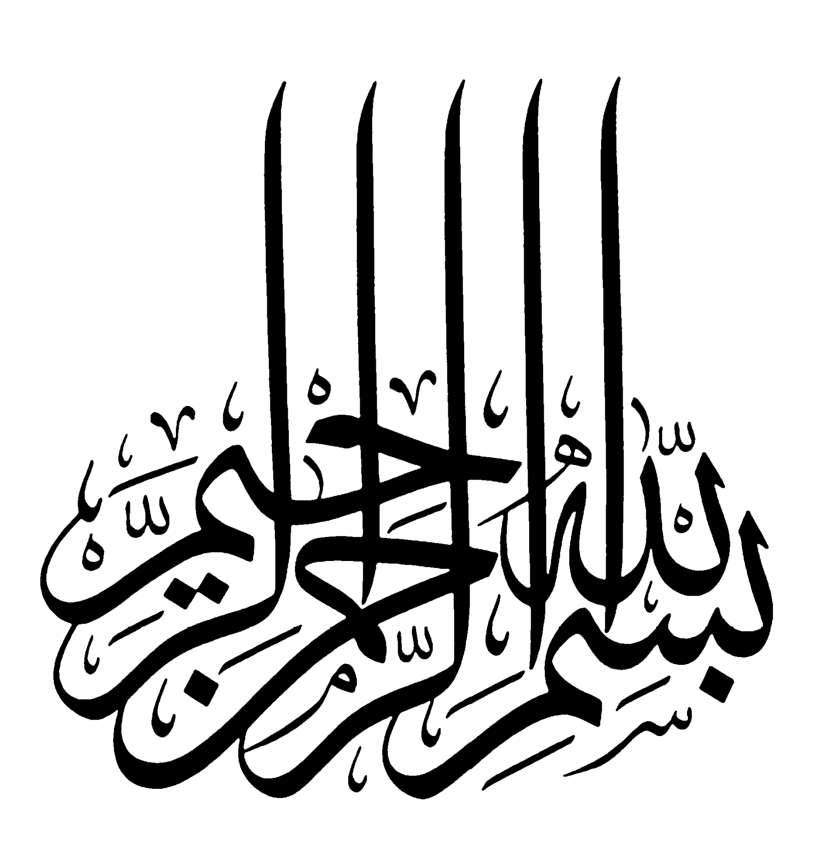
للعلامة زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالي
(ت: ٨٧٩هـ)

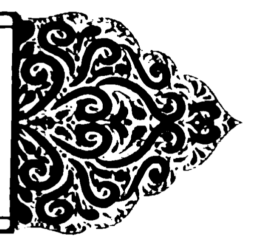
تحقيق

ذكوان إسماعيل غبيس

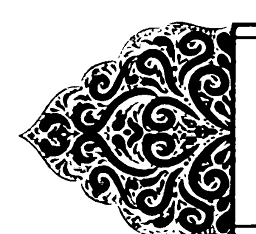
المجلد الثاني

دار تحقيق الكتاب
للطباعة والنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الحج



الاختيار

(كِتَابُ الحَجِّ)

[تعريف الحج، وأدلة فرضيته، وسببه]

وهو في اللُّغة: القصدُ إلى الشّيء المعظَّم، قال الشاعر[١]: [الطويل]

يَـحُـجُّـونَ سِـبَّ الـزِّبْـرِقـانِ الـمُـزَعْـفَـرَا

أي: يقصِدُونَ عِمامتَه.

وفي الشَّرع: قصدُ موضعٍ مخصوصٍ وهو البيت، بصفةٍ مخصوصةٍ، في وقتٍ مخصوصٍ، بشرائط مخصوصةٍ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

وهو فريضةٌ مُحكَمةٌ، يُكفَرُ جاحدُها، وهو أحدُ أركانِ الإسلام، ثبتَتْ فرْضيَّتُه بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، والسُّنّة، وهو قولُه ﷺ: «بُنِيَ الإسلامُ على خمسٍ..»، الحديثَ، وقولُه: «وحُجُّوا بيتَ ربّكم»، وعليه انعقد الإجماع.

وسببُ وجوبِه البيتُ؛ لإضافته إليه، ولهذا لا يتكرَّرُ؛ لأنَّ البيتَ لا يتكرَّرُ.

ويجبُ على الفور، قال ﷺ: «مَن ملَكَ زاداً يُبلِّغُه إلى بيتِ الله ولم يحجَّ فلا عليه أنْ يموتَ يَهُوديًّا أو نَصْرانيًّا»، وعن أبي حنيفة ما يدلُّ عليه، فإنَّه قال: مَن كان عنده ما يحجُّ به ويريدُ التّزوُّجَ يبدأ بالحجِّ.

التعريف والإخبار

(كتاب الحج)

حديث: (بني الإسلام على خمس) تقدم في الصلاة[٢].

حديث: (مَن ملكَ زاداً يبلغُه إلى بيتِ اللهِ ولم يحجَّ فلا عليه أن يموتَ يهوديًّا أو نصرانيًّا) أخرجه الترمذيُّ عن عليٍّ رضي الله عنه، أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن ملَكَ زاداً وراحلةً تبلغُه إلى بيت الله ولم يحجَّ فلا عليه

---

(١) قال أبو هلال العسكري: ورجل محجوج وقد حجَّه الناس: إذا أطالوا الاختلاف إليه، وذكر هذا البيت للمخبل شاهداً. «جمهرة الأمثال» (١: ٤٢٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٨)، و«صحيح مسلم» (١٦) (٢١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَهُوَ فَرِيْضَةُ العُمْرِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً.

الاختيار

ولأنَّ الموتَ في السَّنَة غيرُ نادرٍ، بخلاف وقت الصَّلاة، فإنَّ الموتَ فيه نادرٌ، ولهذا كان التعجيلُ أفضلَ إجماعاً.

قال: (وَهُوَ فَرِيْضَةُ العُمْرِ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً) لما روي: ....

التعريف والإخبار

أن يموتَ يهوديًّا أو نصرانيًّا، وذلك لأنَّ الله قال في كتابه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران:٩٧]». قال الترمذي: حديث غريب، وفي إسناده مقال، والحارث يضعف[١].

وهلال بن عبد الله الراوي عن أبي إسحاق مجهول، وسئل إبراهيم الحربي عنه، فقال: مَن هلال؟ وقال ابن عدي: يعرف بهذا الحديث، وليس الحديث بمحفوظ. وقال العقيلي: لا يتابع عليه، وقد روي عن علي موقوفاً، ولم يرو مرفوعاً من طريق أحسن من هذا. وقال المنذري: طريق أبي أمامة على ما فيها أصلح من هذه[٢].

قلت: طريقُ أبي أمامةَ التي أشار إليها المنذريُّ عند سعيد بن منصور في «سننه»، وأحمد، وأبي يعلى، والبيهقي: من طريق شريك، عن ليث بن أبي سُلَيم، عن ابن سابط، عن أبي أمامةَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَن لم يحبِسْه مرضٌ، أو حاجةٌ ظاهرةٌ، أو سلطانٌ جائرٌ، فلم يحجَّ فلْيَمُتْ إنْ شاءَ يهوديًّا، وإن شاء نصرانيًّا»، لفظ البيهقي. ولفظ أحمد: «مَن كان ذا يسارٍ فمات، ولم يحجَّ»، الحديثَ[٣].

وليث ضعيف، وشريك سيئ الحفظ.

وقد خالفه سفيان الثوري فأرسله، رواه أحمد في كتاب «الإيمان» له عن وكيع، عن سفيان، عن ليث، عن ابن سابط قال: قال رسول الله ﷺ «مَن مات ولم يحجَّ، ولم يمنعه مِن ذلك مرضٌ حابسٌ، أو سلطانٌ ظالمٌ، أو حاجةٌ ظاهرةٌ» فذكره مرسلاً[٤].

وكذا ذكره ابن أبي شيبة، عن أبي الأحوص، عن ليث، عن ابن سابط مرسلاً[٥].

وله شاهد قوي من قول عمر سيأتي إن شاء الله تعالى.

وفي الباب عن ابن عباس مرفوعاً: «تعجَّلوا [إلى] الحجِّ، فإنَّ أحدَكم لا يدري ما يَعرِضُ له»، رواه أحمد[٦].

---

(١) «سنن الترمذي» (٨١٢).

(٢) «الضعفاء الكبير» (٤: ٣٤٨) (١٩٥٥)، و«الكامل» (٨: ٤٢٨) (٢٠٣٧)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٤٢٥).

(٣) «السنة» لأبي بكر الخلال (١٥٨٠) من طريق الإمام أحمد، و«معجم أبي يعلى» (٢٣١)، و«السنن الكبرى» (٨٦٦٠)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٤٢٥).

(٤) «السنة» لأبي بكر الخلّال (١٥٧٧) من طريق الإمام أحمد.

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٤٥٠).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢٨٦٧).

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيْحٍ(سم ف) قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلاً عَنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ، وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِيْنِ يَعُوْدُ، وَيَكُوْنُ الطَّرِيقُ آمِناً.

الاختيار

أنَّه لمَّا نزلَ قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] قال رجلٌ: يا رسولَ الله! أفي كلِّ عامٍ؟ قال: «لا، بل مرَّةً واحدةً»، ولأنَّ السّببَ هو البيتُ، ولا يتكرَّرُ، وعلى ذلك الإجماعُ.

قال: (عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيْحٍ قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلاً عَنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِيْنِ يَعُوْدُ، وَيَكُوْنُ الطَّرِيقُ آمِناً) أمَّا الإسلامُ فلأنَّ الكافرَ ليس أهلاً لأداء العبادات.

التعريف والإخبار

وعن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن الفضل، أو أحدهما عن الآخر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أراد الحجَّ فلْيتعجَّل، فإنه قد يمرضُ المريضُ، وتضلَّ الراحلةُ، وتعرِضُ الحاجةُ»، رواه أحمد، وابن ماجه(١).

وعن الحسن، عن عمرَ: لقد هممْتُ أن أبعثَ رجالاً إلى هذه الأمصارِ، فينظروا كلَّ مَن كان له جِدَةٌ ولم يحجَّ، فيضربوا عليهم الجزيةَ، ما هم بمسلمين، ما هم بمسلمين. رواه سعيد بن منصور في «سننه»(٢).

حديث: (لمَّا نزلت: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران:٩٧] قال رجل: يا رسولَ الله! في كلِّ عام؟ قال: لا، بل مرَّةً واحدةً) عن علي ﷺ قال: لما نزلت ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران:٩٧] قالوا: يا رسولَ الله! أفي كل عام؟ فقال: «لا، ولو قلتُ: نعم، لَوجبَتْ»، فنزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة:١٠١]. أخرجه الترمذي، وابن ماجه، واللفظ له، والحاكم، والبزّار. وفيه عبد الأعلى الثعلبي ضعيف، عن أبي البختري، ولم يسمع من علي(٣).

وأخرج بهذا اللفظ الطحاوي من حديث أبي هريرة(٤).

وعن ابن عباس: خطبَنا رسولُ الله ﷺ، فقال: «يا أيُّها الناسُ! إنَّ اللهَ كتبَ عليكم الحجَّ»، فقام الأقرعُ بن حابسٍ، فقال: أفي كلِّ عام يا رسولَ الله؟ قال: «لو قلتُها لَوجبَتْ، ولم تستطيعوا أن تعمَلُوا

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٨٣٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٨٣).

(٢) رواه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٢١٣) من طريق سعيد بن منصور.

(٣) «سنن الترمذي» (٨١٤)، و«ابن ماجه» (٢٨٨٤)، و«المستدرك» (٣١٥٧)، و«مسند البزار» (٩١٣).

(٤) «أحكام القرآن» (١١٢٠).

....

الاختيار

وأمَّا الحرِّيَّةُ فلقوله ﷺ: «أيُّما عبدٍ حَجَّ عشرَ حِجَجٍ ثمَّ أُعتِقَ فعليه حَجَّةُ الإسلام، وأيُّما صبيٍّ حَجَّ عشرَ حِجَجٍ ثمَّ بلغَ فعليه حَجَّةُ الإسلام»، ولأنَّ منافعَ بدَنِ العبدِ لغيره، فكان عاجزاً وإنْ أذِنَ له مولاه؛ لأنَّه كأنَّه أعارَه منافعَ بدَنِه، فلا يصيرُ قادراً بالإعارة كالفقير لا يصيرُ قادراً إذا أعارَه غيرُه الزّادَ والرّاحلةَ.

وأمَّا العقلُ والبلوغُ فلأنَّهما شرطٌ لصحَّة التَّكليف، ولما مرَّ من الحديث.

وأمَّا الصِّحّةُ فلأنَّه لا قُدرةَ دونَها. والخلافُ في الأعمى كما تقدَّم في الجمعة، وقيل عندهما: لا يجبُ عليه الحجُّ؛ لأنَّ البَذْلَ في القياد غالبٌ في الجمعة نادرٌ في الحجِّ.

التعريف والإخبار

بها، الحجُّ مرَّةً، فما زاد فتطوُّعٌ»، رواه الخمسة إلا الترمذيَّ، والدارقطنيُّ، والطحاويُّ، والحاكمُ وقال: صحيح على شرط الشيخين[(١)].

وفي لفظ للطحاويِّ: «لا، حجَّةٌ واحدةٌ»، وفي لفظ: «بل مرَّةً واحدةً»، وأصله في مسلم من حديث أبي هريرة[(٢)].

حديث: (أيُّما عبدٍ حجَّ عَشْرَ حِجَجٍ ثم أُعتِقَ فعليه حَجَّةُ الإسلامِ، وأيُّما صبيٍّ حجَّ عَشْرَ حِجَجٍ، ثم بلغَ فعليه حجَّةُ الإسلامِ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجد فيه لفظ «عشر».

وهو عند الحاكم، والبيهقي: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما صبيٍّ حجَّ ثم بلغَ الحِنْثَ فعليه أنْ يحُجَّ حَجَّةً أخرى، وأيُّما أعرابيٍّ حجَّ ثم هاجرَ فعليه أنْ يحُجَّ حَجَّةً أخرى، وأيُّما عبدٍ حجَّ ثم أُعتِقَ فعليه حَجَّةٌ أخرى»، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين[(٣)].

وقال شيخنا: تفرُّدُ محمدِ بن المنهالِ برَفعِه بخلاف كثيرٍ لا يضرُّ، وهو زيادةُ ثقةٍ[(٤)].

قلت: لفظ العشر عند الحارث بن أبي أسامة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «ولو أنَّ صغيراً حجَّ عشرَ حِجَجٍ كانت عليه حَجَّةُ الإسلام إذا عقلَ إنْ استطاعَ إليه سبيلاً، ولو أنَّ مملوكاً حجَّ عشرَ حِجَجٍ كانت عليه حَجَّةُ الإسلامِ»، الحديثَ[(٥)].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٠٤)، و«سنن أبي داود» (١٧٢١)، و«النسائي» (٢٦٢٠)، و«ابن ماجه» (٢٨٨٦)، و«سنن الدارقطني» (٢٦٩٧)، و«أحكام القرآن» (١١١١)، و«المستدرك» (٣١٥٥).

(٢) «أحكام القرآن» للطحاوي (١١١٤، ١١١٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٧) (٤١٢).

(٣) «المستدرك» (١٧٦٩)، و«السنن الكبرى» (٩٨٤٩) واللفظ له.

(٤) «فتح القدير» (٢: ٤١٤).

(٥) «بغية الباحث» (٣٥٧).

. . . .

الاختيار

وأمَّا القدرةُ على الزّاد والرّاحلة ونفَقة ذهابه وإيابه فلا استطاعةَ دونَها، وسئل ﷺ عن الاستطاعةِ، فقال: «الزَّادُ والرَّاحلة»، وهكذا فسَّرَه ابنُ عبّاسٍ.

التعريف والإخبار

وأخرج الأول الطبراني في «الأوسط»، ورجاله رجال الصحيح[١].

وفي الباب ما روى ابن أبي شيبة: عن ابن عباس قال: احفظوا عنِّي، ولا تقولوا: قال ابن عباس: أيُّما عبدٍ حجَّ به أهلُه، ثم أعتقَ، فعليه الحجُّ، أيُّما صبيٌ حجَّ به أهلُه صبيًّا، ثم أدركَ فعليه حجَّةُ الرجلِ، وأيُّما أعرابيٌّ حجَّ أعرابيًّا، ثم هاجر فعليه حجَّةُ المهاجِرِ. وهذا شبيه بالمرفوع، وسنده سند «الصحيحين»: أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس[٢].

وأخرج أبو داود في «مراسيله»، وابن أبي شيبة في «مصنفه» عن محمد بن كعب قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما صبيٍّ حجَّ به أهلُه فمات أجزأ عنه، فإن أدركَ فعليه الحجُّ، وأيُّما عبدٍ حجَّ به أهلُه فمات أجزأ عنه، فإن أُعتِقَ فعليه الحجُّ»[٣].

حديث عن أنس: (في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًاۚ﴾ [آل عمران: ٩٧] قيل: يا رسولَ الله! ما السبيلُ؟ قال: الزادُ والراحلةُ) رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وأخرجه من وجه آخر، وقال: صحيح على شرط مسلم[٤].

وأخرجه سعيد بن منصور عن الحسن مرسلاً بسند جيد، وله عنده طرق[٥].

وأخرجه ابن ماجه، من حديث ابن عباس بسندٍ لا بأس به[٦].

وله طرق ضعيفة عند الدارقطني، وابن عدي[٧].

وأخرجه الدارقطني عن جابر، وابن مسعود، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأسانيده ضعيفة[٨].

قوله: (وهكذا فسره ابن عباس) أخرجه ابن المنذر من طريق علي بن أبي طلحة، عنه[٩].

---

(١) «المعجم الأوسط» (٢٧٣١)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٠٥).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٨٧٥).

(٣) «المراسيل» (١٣٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٨٧١).

(٤) «المستدرك» (١٦١٣، ١٦١٤).

(٥) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٨).

(٦) «سنن ابن ماجه» (٢٨٩٧).

(٧) «سنن الدارقطني» (٢٤٢٥)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (٧: ٤٥٢).

(٨) «سنن الدارقطني» (٢٤١٣، ٢٤١٧، ٢٤١٤).

(٩) «تفسير ابن المنذر» (٧٤٧).

وَلَا تَحُجُّ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ(ف) أَوْ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ سَفَراً، ....

الاختيار

والرّاحلة: أن يكتريَ شِقَّ محارة، أو رأس زاملةٍ دونَ عُقْبة اللّيل والنّهار؛ لأنَّه لا يكونُ قادراً إلَّا بالمشي، فلم يكنْ قادراً على الرّاحلة.

وأمَّا كونُه فاضلاً عن الحوائج الأصليَّة فلأنَّها مقدَّمةٌ على حقوق الله، وكذا عن نفَقة عياله؛ لأنَّها مستحَقَّةٌ لهم، وحقوقُهم مقدَّمةٌ على حقوق الله؛ لفقرهم وغِناه، وكذا فاضلاً عن قضاء دُيونه؛ لما بيَّنَّا. وعن أبي يوسف: ونفقةِ شهرٍ بعدَ عَودِه إلى وطنه.

وإن كانت له دارٌ لا يسكنُها، وعبدٌ لا يستخدمُه يجبُ عليه أن يبيعَهما في الحجِّ.

ولا بدَّ من أمْنِ الطّريق؛ لأنَّه لا يقدِرُ على الوصول إلى المقصود دونَه، وأهلُ مكَّةَ ومَن حولها يجبُ عليهم إذا قدَرُوا بغير راحلةٍ؛ لقدرتهم على الأداء بدون المشقَّة.

قال: (وَلَا تَحُجُّ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ إِذَا كَانَ سَفَراً) لقوله ﷺ: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أنْ تُسافِرَ ثلاثةَ أيَّامٍ فما فوقَها إلَّا ومعَها زوجُها أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها»،

التعريف والإخبار

حديث: (لا يَحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ أن تسافرَ ثلاثةَ أيامٍ فما فوقَها إلا ومعَها زوجُها، أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ منها) وأخرج مسلم، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ أن تسافرَ سفَراً يكونُ ثلاثةً فصاعداً إلا ومعَها أبوها أو ابنُها أو زوجُها أو أخوها أو ذو مَحرَمٍ منها»[١].

وفي «الصحيحين» عن ابن عمرَ: «لا تسافرُ المرأةُ ثلاثاً إلا ومعَها ذو مَحرَمٍ»[٢].

وفي لفظ: «ثلاثَ لَيالٍ»[٣]، وفي لفظ: «فوقَ ثلاثٍ»[٤].

ولهما عن أبي سعيد مرفوعاً: «لا تسافرُ المرأةُ يومين إلا ومعَها ذو مَحرَمٍ منها»[٥].

ولهما عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ تسافرُ مسيرةَ يومٍ وليلةٍ إلا مع ذي مَحرَمٍ»[٦].

وفي لفظ لمسلم: «مسيرةَ ليلةٍ»[٧].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٣٤٠) (٤٢٣).

(٢) «صحيح البخاري» (١٠٨٧)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٨) (٤١٣).

(٣) «صحيح مسلم» (١٣٣٨) (٤١٤).

(٤) «صحيح مسلم» (٨٢٧) (٤١٨) لكن من حديث أبي سعيد رضي الله عنه.

(٥) «صحيح البخاري» (١٩٩٥)، و«صحيح مسلم» (٨٢٧) (٤١٦).

(٦) «صحيح البخاري» (١٠٨٨)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٩) (٤٢١). (٧) «صحيح مسلم» (١٣٣٩) (٤١٩).

وَنَفَقَةُ المَحْرَمِ عَلَيْهَا، وَتَحُجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ(ف) زَوْجِهَا.

وَوَقْتُهُ: شَوَّالٌ، وَذُو القَعْدَةِ، وَعَشْرُ(ف) ذِي الحِجَّةِ.

الاختيار

وقال ﷺ: «لا تَحُجُّ المرأةُ إلّا ومعَها زوجُها أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها»، والمَحرَمُ: كلُّ مَن لا يحلُّ له نكاحُها على التّأبيد لقرابةٍ، أو رَضاعٍ، أو صِهْرِيّةٍ.

والعبدُ والحرُّ والمسلمُ والذِّمِّيُّ سواءٌ، إلّا المجوسيَّ الذي يعتقدُ إباحةَ نكاحِها، والفاسقَ لأنَّه لا يحصلُ به المقصودُ، ولا بدَّ فيه من العقل والبلوغ؛ لعجز الصّبيِّ والمجنونِ عن الحفظ.

قال: (وَنَفَقَةُ المَحْرَمِ عَلَيْهَا) لأنَّه محبوسٌ لحقِّها، وذكر الطّحاويُّ: أنَّه لا يلزمُها؛ لأنَّ المحرَمَ شرطٌ، وليس عليها تحقيقُ الشُّروط، فإنْ لم يكن لها مَحرَمٌ لا يجبُ عليها؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَتَحُجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا) لأنَّ حقَّ الزّوجِ لا يظهرُ مع الفرائض كالصّوم والصَّلاة.

قال: (وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ وَذُو القَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الحِجَّةِ) لقوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]؛ أي: وقتُ الحجِّ، ....

التعريف والإخبار

وأخرجه أبو داود، وابن حبان، والحاكم بلفظ: «أن تسافرَ بَرِيداً»[١].

وللطبراني: «ثلاثةَ أمْيالٍ»[٢].

حديث: (لا تحجُّ امرأةٌ إلا ومعَها زوجُها، أو ذو مَحرَمٍ) البزّار من حديث ابن عباس مرفوعاً: «لا تحجُّ امرأةٌ إلا ومعَها مَحرَمٌ»[٣].

وأخرجه الدارقطني بنحوه، وإسناده صحيح[٤].

وللطبراني من حديث أبي أمامةَ رفعَه: «لا يحلُّ لامرأةٍ مسلمةٍ أن تحجَّ إلا مع زوجٍ، أو مَحرَمٍ»، وفيه ضعف[٥].

---

(١) «سنن أبي داود» (١٧٢٥)، و«صحيح ابن حبان» (٢٧٢٧)، و«المستدرك» (١٦١٦).

(٢) «المعجم الكبير» (١٢: ١٢١) (١٢٦٥٢).

(٣) في «نصب الراية» (٣: ١٠): (رواه البزار في مسنده: حدثنا عمرو بن علي، حدثنا أبو عاصم، عن ابن جريج، أخبرني عمرو بن دينار: أنه سمع معبداً مولى ابن عباس يحدِّث عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: لا تحجُّ امرأةٌ إلا ومعها محرمٌ، فقال رجلٌ: يا نبيَّ الله! إني اكتتبتُ في غزوةِ كذا وامرأتي حاجة، قال: ارجعْ فحُجَّ معها).

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٤٤٠) ولفظه: (لا تحجَّنَّ امرأةٌ إلا ومعَها ذو محرم).

(٥) «المعجم الكبير» (٨: ٢٦١) (٨٠١٦)، وفي «مجمع الزوائد» (١: ٣٠٠): (فيه المفضل بن صدقة، وهو متروك الحديث).

وَيُكْرَهُ تَقْدِيْمُ الإِحْرَامِ عَلَيْهَا، وَيَجُوْزُ(ف).

وَالمَوَاقِيْتُ: لِلْعِرَاقِيِّيْنَ ذَاتُ عِرْقٍ، وَلِلشَّامِيِّيْنَ الجُحْفَةُ، وَلِلْمَدَنِيِّيْنَ ذُو الحُلَيْفَةِ، وَلِلنَّجْدِيِّيْنَ قَرْنٌ، وَلِلْيَمَنِيِّيْنَ يَلَمْلَمُ.

الاختيار

وفسَّرُوه كما ذكرنا.

(وَيُكْرَهُ تَقْدِيْمُ الإِحْرَامِ عَلَيْهَا، وَيَجُوْزُ) أمَّا الكراهيةُ فلما فيه من تعرُّض الإحرام للفساد بطول المدَّة، وأمَّا الجوازُ فلأنَّه شرطٌ للدُّخول في أفعال الحجِّ عندنا، وتقدُّمُ الشَّرطِ على الوقت يجوزُ كما في تكبيرة الإحرام إلَّا أنَّه لا يجوزُ تقديمُها على أفعال الصَّلاة؛ لاتِّصال القيام بها، وأفعالُ الحجِّ تتأخَّرُ عن الإحرام.

ولا يفعلُ شيئاً من أفعال الحجِّ بعدَ الإحرامِ قبلَ أشهُرِ الحجِّ، ولو فعلَه لا يُجزِئُه؛ لوقوعه قبلَ وقتِه، حتَّى لو أحرمَ في رمضان فطاف وسعَى لا يجزئه عن الطَّواف الفرض، بخلاف طواف القدوم؛ لأنَّه ليس من أفعال الحجِّ، حتَّى لا يجبُ على أهل مكَّة.

قال: (وَالمَوَاقِيْتُ: لِلْعِرَاقِيِّيْنَ ذَاتُ عِرْقٍ، وَلِلشَّامِيِّيْنَ الجُحْفَةُ، وَلِلْمَدَنِيِّيْنَ ذُو الحُلَيْفَةِ، وَلِلنَّجْدِيِّيْنَ قَرْنٌ، وَلِلْيَمَنِيِّيْنَ يَلَمْلَمُ) ويقال: أَلَمْلَم؛ ....

التعريف والإخبار

قوله: (وفسَّرُوه كما ذكَرْنا) ابن أبي شيبة من طريق مجاهد، عن ابن عمر: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة:١٩٧] قال: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة[١].

وعن ابن عباس مثله، وعن عبد الله مثله، وعن ابن الزبير مثله، أخرجه الدارقطني[٢].

وعن الحسن، وعطاء، وإبراهيم، والضحاك مثله[٣].

وروى مثل قولهم في حديث مرفوع أخرجه الطبراني في «الأوسط» من حديث أبي أمامة، وهو عند ابن مردويه أيضاً، وفي إسناده حصين بن مخارق، متروك[٤].

تنبيه: جاء في أثر ابن الزبير، وبعض الروايات عن ابن عمر، وفي الحديث المرفوع: «وذو الحجة»، فقال الطحاوي في «أحكام القرآن»: وإنما يريد بقوله: «وذو الحجة» ما فيه الحجُّ من ذي الحجة، وهذا قولُ أهل العلم جميعاً لا يختلفون فيه[٥].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٢٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٤٥٣، ٢٤٥٢، ٢٤٥٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٣٢، ١٣٦٣٥، ١٣٦٣٨، ١٣٦٣٧).

(٤) «المعجم الأوسط» (١٥٨٤)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢١٨).

(٥) «أحكام القرآن» (٢: ٧).

وَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ(ف).

وَلَا يَجُوْزُ لِلْآفَاقِيِّ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرِماً(ف) إِذَا أَرَادَ دُخُوْلَ مَكَّةَ.

الاختيار

لأنَّه ﷺ وقَّت هذه المواقيت، وقال: «هنَّ لأهلِهنَّ ولمَن مرَّ بهنَّ من غير أهلهنَّ ممَّن أرادَ الحجَّ أو العمرةَ»، رواه ابن عبّاسٍ.

فلو أراد المدنيُّ دخولَ مكَّةَ من جهة العراقِ فوقتُه ذاتُ عِرْقٍ، وكذا في سائر المواقيت، ومَن قصدَ مكَّةَ من طريقٍ غيرِ مسلوكٍ أحرمَ إذا حاذَى الميقاتَ.

(وَإِنْ قَدَّمَ الإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ) لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، قال عليٌّ وابن مسعودٍ: وإتمامُهما أنْ يُحرِمَ بهما من دُوَيرة أهلِه[١]، ولأنَّه أشقُّ على النّفس، فكان أفضلَ، قال أبو حنيفة: الإحرامُ من مصرِه أفضلُ إذا ملكَ نفسَه في إحرامه.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ لِلْآفَاقِيِّ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرِماً إِذَا أَرَادَ دُخُوْلَ مَكَّةَ) سواءٌ دخلَها حاجًّا أو معتمِراً أو تاجراً؛ لأنَّ فائدةَ التّأقيت هذا؛ لأنَّه يجوزُ تقديمُ الإحرام عليها بالاتّفاق،

التعريف والإخبار

حديث ابن عباس: (أنه ﷺ وقَّت للعراقيِّين ذاتَ عِرْقٍ، وللشاميِّين الجُحْفَةَ، وللمدنيِّين ذا الحُلَيفة، وللنجديِّين قَرْن، ولليمنيِّين يَلَمْلَم) عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ وقَّتَ لأهلِ المدينةِ ذا الحُلَيفةِ، ولأهل الشام الجُحْفةَ، ولأهل نجدٍ قَرْنَ المنازلِ، ولأهل اليمنِ يَلَمْلَمَ، هُنَّ لهنَّ ولمَن أتَى عليهنَّ من غيرهنَّ ممَّن أرادَ الحجَّ والعمرةَ، ومَن كان دونَ ذلك فمِن حيثُ أنشأ، حتى أهلُ مكَّةَ من مكَّة. متفق عليه[٢].

وأخرج البزَّار من طريق عطاء، عن ابن عباس: وقَّت رسولُ الله ﷺ لأهل المشرقِ ذاتَ عِرق. وسنده جيد[٣].

وأخرجه الشافعي عن عطاء مرسلاً، قال ابن جريج: فقلت لعطاء: إنهم يزعمون أن النبيَّ ﷺ لم يوقِّتْ ذاتَ عِرْق، ولم يكنْ أهلُ مشرقٍ يومَئذٍ، فقال: كذلك سمعْنا أنه وقَّتَ لأهل المشرقِ ذاتَ عِرْق[٤].

وأخرج أبو داود والترمذي عن ابن عباس قال: وقَّتَ النبيُّ ﷺ لأهل المشرقِ العَقِيقَ. وإسناده مقارب، والعقيق: دونَ ذاتِ عِرْقٍ بقليلٍ إلى العراقِ[٥].

---

(١) حديث علي وابن مسعود سيأتي تخريجهما في (ص: ١٥)، كذا وقع التأخير في الأصول الخطية لـ«التعريف والإخبار».

(٢) «صحيح البخاري» (١٥٢٤)، و«صحيح مسلم» (١١٨١) (١٢).

(٣) «مسند البزار» (٥١٨١).

(٤) «مسند الإمام الشافعي» (٧٦٦، ٧٦٧).

(٥) «سنن أبي داود» (١٧٤٠)، و«الترمذي» (٨٣٢).

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «لا يتجاوَزْ أحدٌ الميقاتَ إلّا مُحرِماً».

التعريف والإخبار

وعن الحارث بن عمرو قال: أتيتُ النبيَّ ﷺ، فذكر الحديث، وفيه قال: وقّتَ ذاتَ عِرْقٍ لأهل العِراق. أخرجه أبو داود والنسائي، والدارقطني، وفي إسناده من لا يعرف حاله[١].

وعن عائشة قالت: وقّتَ النبيُّ ﷺ لأهل العِراقِ ذاتَ عِرْقٍ. أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن عدي، ونقل عن أحمد: أنه كان ينكرُه على أفلح بن حميد[٢].

وأخرج مسلم عن أبي الزبير، عن جابر سمعت أحسبه رفع الحديث إلى النبي ﷺ، فذكر الحديث، وفيه: «ومُهَلُّ أهلِ العراقِ مِن ذاتِ عِرْقٍ»[٣].

وأخرجه ابن ماجه عن أبي الزبير بغير تردد، لكن من رواية إبراهيم الخُوْزِيِّ، وهو ضعيف[٤].

وأخرجه الطحاويُّ من وجه آخر بغير تردد، وفيه حجاج بن أرطأةَ.

وأخرج عن أنس: سمعت رسول الله ﷺ وقّتَ لأهلِ البصرةِ ذاتَ عِرْقٍ[٥].

وأخرجه سمويه في «فوائده»: عن سعيد بن الحكم بن أبي مريم، حدثنا إبراهيم بن سويد، حدثني هلال بن زيد بن يسار، عن أنس[٦].

وأخرج عبد الرزاق، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: وقّتَ رسولُ الله ﷺ لأهل العِراق ذاتَ عِرْقٍ. قال الدارقطني «في العلل»: خالفه أصحاب مالك كلهم، فلم يذكروا هذا[٧].

حديث: (لا يُجاوِزْ أحدٌ الميقاتَ إلا مُحرِماً) ابن أبي شيبة والطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً، وفيه خُصَيف، فيه مقال[٨].

---

(١) «سنن أبي داود» (١٧٤٢)، و«سنن النسائي» (٤٢٢٦)، و«سنن الدارقطني» (٢٥٠٢)، وليس في «سنن النسائي» ذكر ميقات ذات عرق، إنما ذكر طرفاً منه في حجة الوداع.

(٢) «سنن أبي داود» (١٧٣٩)، و«النسائي» (٢٦٥٦)، و«الكامل» (٢: ١٢٢) (٢٣٠).

(٣) «صحيح مسلم» (١١٨٣) (١٨).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٩١٥).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٣٥٢٧، ٣٥٢٨).

(٦) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٥٢٨) حدثنا يحيى بن عثمان وعلي بن عبد الرحمن قالا: حدثنا سعيد ابن أبي مريم به سنداً ومتناً.

(٧) «علل الدارقطني» (٢٩٣٧) معزياً لعبد الرزاق، ولم أجده في «مصنف عبد الرزاق».

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٤٦٣)، و«المعجم الكبير» (١١: ٤٣٥) (١٢٢٣٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢١٦): (فيه خصيف، وفيه كلام، وقد وثقه جماعة).

فَإِنْ جَاوَزَهَا الآفَاقِيُّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ(ف)، فَإِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ(سم ز ف).

وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّياً سَقَطَ أَيْضاً(سم ز ف).

الاختيار

ومَن كان داخلَ الميقاتِ فله أنْ يدخُلَ مكَّةَ بغير إحرامٍ لحاجته؛ لأنَّه يكثر دخولُه لحوائجه، فيُحرَجُ في ذلك، فصار كالمكِّيِّ إذا خرجَ ثمَّ دخل، بخلاف ما إذا دخلَ للحجِّ؛ لأنَّه لا يتكرَّرُ، فإنَّه لا يكونُ في السَّنَةِ إلَّا مرَّةً فلا يُحرَجُ، وكذا لأداء العمرة؛ لأنَّه التزمَها بنفسه.

قال: (فَإِنْ جَاوَزَهَا الآفَاقِيُّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لأنَّه منهيٌّ عنه؛ لما مرَّ من الحديث.

(فَإِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحَجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّياً سَقَطَ أَيْضاً) عند أبي حنيفةَ، وعندهما يسقطُ بمجرَّدِ العَوْد، وعند زفرَ لا يسقطُ وإن لبَّى؛ لأنَّ الجنايةَ قد تقرَّرَتْ فلا ترتفعُ بالعَوْد كما إذا دفَعَ من عرفاتٍ قبلَ الغُروب ثمَّ عاد بعدَه.

ولنا: أنَّه استدركَ الفائتَ قبلَ تقرُّر الجناية بالشُّروع في أفعال الحجِّ، فيسقط الدَّمُ، بخلاف الدَّفْعِ من عرفاتٍ؛ لأنَّ الواجبَ استدامةُ الوقوف، ولم يستدركه.

ثمَّ عندهما أظهرَ حقَّ الميقات بنفس العَوْد؛ لأنَّ التَّلبيةَ ليست بشرطٍ في الابتداء، حتَّى لو مرَّ به محرماً ساكتاً جاز، وعنده أنَّه جنى بالتَّأخير عن الميقات، فيجبُ عليه قضاءُ حقِّه بإنشاء التَّلبية، فكان التَّدارُكُ في العَوْد ملبِّياً.

التعريف والإخبار

وأخرجه الشافعيُّ وإسحاقُ عن ابن عباس قوله، وإسنادُ الشافعيِّ صحيحٌ[1].

وأخرجه موقوفاً ابن أبي شيبة أيضاً[2].

قوله: (قال عليٌّ، وابن مسعود: وإتمامُهما أن يُحرِمَ بهما من دُوَيرةِ أهلِه) أما أثر علي فأخرجه الحاكم، والطحاوي، وأخرجه البيهقي، وقال: روي عن أبي هريرة مرفوعاً[3].

وأما **أثر ابن مسعود** فقال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

وقال الطحاوي في «الأحكام»: لم يرو عن أحد من الصحابة في تأويل هذه الآية سوى ما روينا عن علي[4].

---

(١) «مسند الإمام الشافعي» (٧٧١)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ١٥).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٤٦٤).

(٣) «أحكام القرآن» للطحاوي (١٦٦٧)، و«المستدرك» (٣٠٩٠)، و«السنن الكبرى» (٨٩٢٨).

(٤) «أحكام القرآن» للطحاوي (٢: ٢٠).

وَلَوْ عَادَ بَعْدَمَا اسْتَلَمَ الحجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَسْقُطْ.

وَإِنْ جَاوَزَ المِيْقَاتَ لَا يُرِيْدُ دُخُوْلَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيْقَاتِ فَمِيْقَاتُهُ الحِلُّ.

وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوَقْتُهُ فِي الحَجِّ الحَرَمُ، وَفِي العُمْرَةِ الحِلُّ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ عَادَ بَعْدَمَا اسْتَلَمَ الحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَسْقُطْ) بالاتِّفاق؛ لأنَّه لم يَعُدْ على حكم الابتداء، وكذلك إن عادَ بعد الوقوفِ؛ لما بيَّنَّا.

(وَإِنْ جَاوَزَ المِيْقَاتَ لَا يُرِيْدُ دُخُوْلَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّه إنَّما وجبَ عليه الإحرامُ لتعظيم مكَّةَ شرَّفَها الله تعالى، وما قبلَها من القُرَى والبساتين غيرُ واجب التّعظيم، وإذا جاوزَ الميقاتَ صار هو وصاحبُ المنزل سواءً، فله دخولُ مكَّةَ بغير إحرامٍ؛ لما مرّ.

قال: (وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيْقَاتِ فَمِيْقَاتُهُ الحِلُّ) الذي بينَ الميقاتِ وبين الحرم؛ لأنَّه أحرمَ مِن دُوَيرة أهلِه.

(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوَقْتُهُ فِي الحَجِّ الحَرَمُ، وَفِي العُمْرَةِ الحِلُّ) لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أصحابَه أنْ يُحرِمُوا بالحجِّ من مكَّة، ولأنَّ أداءَ الحجِّ لا يتمُّ إلَّا بعرفةَ، وهي في الحلِّ، فإذا أحرمَ بالحجِّ من الحرَمِ يقَعُ نوعُ سفَرٍ.

التعريف والإخبار

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ أصحابَه أن يُحرِمُوا بالحجِّ من مكَّةَ) في لفظ البخاري من حديث ابن عباس في فسخ الحجِّ إلى العمرةِ: ثم أمرَنا عشيَّةَ الترويةِ أنْ نُهِلَّ بالحجِّ[١].

وفي لفظ: أمرَنا لمَّا أحلَلْنا أن نُحرِمَ إذا توجَّهْنا إلى منى، قال: فأهلَلْنا من الأبطَحِ، الحديثَ[٢].

وفي المتفق عليه من حديث جابر: ثمَّ أهلَلْنا يومَ التَّرويةِ[٣].

وفي لفظ: حتى إذا كان يومُ الترويةِ، وجعَلْنا مكَّةَ بظهرٍ أهلَلْنا بالحج[٤].

وفي لفظ لمسلم عن أبي سعيد: فلمَّا كان يومُ الترويةِ، ورُحْنا إلى منى، أهلَلْنا بالحج[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥٧٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٤) (١٣٩) من حديث جابر رضي الله عنهما.

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٣) (١٣٦).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢١٦) (١٤٢).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢٤٧) (٢١١).

. . . .

الاختيار

وأمَّا العمرةُ فلأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ عبدَ الرّحمن أخا عائشةَ أن يعتمِرَ بها من التّنعيم، وهو في الحلِّ، ولأنَّ أداءَ العمرة بمكَّةَ، فيخرجُ إلى الحِلِّ ليقعَ نوعُ سفَرٍ أيضاً، ولو أحرمَ لها مِن أيِّ موضعٍ شاء من الحلِّ جاز إلَّا أنَّ التّنعيمَ أفضلُ؛ لما روينا.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قوله: (أمرَ عبدَ الرحمن أن يُعمِرَها من التَّنعيم) متفق عليه من حديث جابر[1].

❊ ❊ ❊

(١) «صحيح البخاري» (١٦٥١)، و«صحيح مسلم» (١٢١٣) (١٣٦).

فَصْلٌ [فِي أحكام الإحرام، ومحظوراته]

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ، وَيَقُصَّ شَارِبَهُ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ، وَهُوَ أَفْضَلُ.

وَيَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً جَدِيْدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ، وَهُوَ أَفْضَلُ، ....

الاختيار

(فَصْلٌ: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ، وَيَقُصَّ شَارِبَهُ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ) وهو المتوارَثُ، ولأنَّه أنظفُ للبدَنِ، فكان أحسنَ.

(ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ، وَهُوَ أَفْضَلُ) لأنَّه ﷺ اغتسَلَ، ولأنَّ المرادَ منه التّنظيفُ، والغسلُ أبلَغُ، ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة، وتغتسلُ الحائضُ أيضاً؛ لما ذكرنا أنَّه للتّنظيف.

(وَيَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً جَدِيْدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ، وَهُوَ أَفْضَلُ) لأنَّه لا بدَّ من ستر العورة، ودفعِ الحرِّ والبرد، والنبيُّ ﷺ اتَّزَرَ وارتدَى عند إحرامه.

التعريف والإخبار

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ اغتسلَ) عن زيد بن ثابت: أن النبيَّ ﷺ تجرَّدَ لإهلاله، واغتسلَ. رواه الترمذي، وحسنه[١].

وأخرجه الدارقطني، والطبراني، والعقيلي، وفي روايتهم: اغتسل لإحرامه[٢].

عن ابن عباس رفع الحديث إلى النبي ﷺ: «إنَّ النفساءَ، والحائضَ تغتسلُ وتُحرِمُ، وتقضي المناسكَ كلَّها غيرَ أنْ لا تطوفَ بالبيتِ»، رواه أبو داود، والترمذي[٣].

وأخرج مسلم من حديث جابر: فولدَتْ أسماءُ بنتُ عُمَيس محمدَ بن أبي بكرٍ، فأرسلَتْ إلى النبيِّ ﷺ: كيف أصنعُ؟ فقال: «اغتسلي واستَثْفِري بثوبٍ، وأَحْرِمي»[٤].

وأخرج نحوه عن عائشة، ولفظه: نُفِسَت أسماءُ بنتُ عُمَيس بمحمدِ بن أبي بكرٍ بالشجرة، فذكره[٥].

حديث: (اتزر وارتدَى عند إحرامِه) البخاري عن ابن عباسٍ: انطلقَ النبيُّ ﷺ من المدينة بعدَما

---

(١) «سنن الترمذي» (٨٣٠).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٤٣٤)، و«المعجم الكبير» (٥: ١٣٥) (٤٨٦٢)، و«الضعفاء الكبير» (٤: ١٣٨) (١٦٩٩).

(٣) «سنن أبي داود» (١٧٤٤)، و«الترمذي» (٩٤٥م).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢٠٩) (١٠٩).

وَلَوْ لَبِسَ ثَوْباً وَاحِداً يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازَ.

وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ.

الاختيار

والجديدان أقربُ إلى النّظافة، وقال ﷺ: «خيرُ ثيابِكم البِيضُ».

(وَلَوْ لَبِسَ ثَوْباً وَاحِداً يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازَ) لحصول المقصود.

(وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ) قالت عائشة: كنتُ أُطيِّبُ رسولَ الله ﷺ لإحرامِه قبلَ أنْ يُحرِمَ.

وقال محمَّد: لا يتطيَّبُ بما يبقَى بعد الإحرام؛ لأنَّه كالمستعمِلِ له بعد الإحرام.

وجوابه: ما روي عن عائشةَ أنَّها قالت: فكأنِّي أنظرُ إلى وَبِيصِ الطِّيبِ من مَفرِق رسولِ الله بعدَ ثالثةٍ من إحرامِه. والممنوعُ التّطيُّبُ قصداً، وهذا تابعٌ لا حكمَ له، وصار كما إذا حلقَ أو قلَّمَ أظفارَه، ثمَّ أحرمَ.

التعريف والإخبار

ترجَّلَ، وادَّهَنَ، ولبس إزارَه ورداءَه هو وأصحابُه، فلم يَنْهَ عن شيء من الأَرْدِيَةِ والأُزُرِ تُلبَسُ، إلا المُزعفَرَةَ التي تردعُ [على] الجلدِ، الحديث(١).

حديث: (خيرُ ثيابِكم البيضُ) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «خيرُ ثيابِكم البَياضُ، فكَفِّنوا فيها موتاكم، والبَسُوها»، رواه الخمسة إلا النسائي، وصحَّحه الترمذي(٢).

حديث: (عائشة) الشيخان عنها قالت: كنتُ أُطيِّبُ رسولَ الله ﷺ لإحرامه قبلَ أن يُحرِمَ، ولحِلِّه قبل أن يطوفَ بالبيتِ(٣).

حديث: (كأنِّي أنظُرُ إلى وَبِيصِ الطِّيْبِ) عن عائشةَ ﵂ قالت: كأنِّي أنظرُ إلى وَبِيصِ الطِّيبِ في مَفرِقِ رسولِ الله ﷺ بعدَ الثلاثةِ من إحرامِه. أخرجه البيهقي(٤).

وفي لفظ ابن ماجه: كأنِّي أرَى وَبِيصَ الطِّيبِ في مَفرِقِ رسولِ الله ﷺ بعدَ ثلاثةٍ وهو مُحرِمٌ. اهـ(٥).

وبدون ذكر عدد الأيام متفق عليه، وفي لفظٍ لهما: كان النبيُّ ﷺ إذا أراد أنْ يُحرِمَ يتطيَّبُ ما يجدُ، ثم أرى وَبِيصَ الطِّيبِ في رأسِه ولحيتِه بعدَ ذلك(٦).

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥٤٥)، وتردع على الجلد: أي تنفضُ صبغَها عليه.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٧٩)، و«سنن أبي داود» (٤٠٦١)، و«الترمذي» (٩٩٤)، و«ابن ماجه» (١٤٧٢).

(٣) «صحيح البخاري» (١٥٣٩)، و«صحيح مسلم» (١١٨٩) (٣٣).

(٤) «السنن الكبرى» (٨٩٦١).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٢٩٢٨)، وكذلك رواه النسائي (٢٧٠٣).

(٦) «صحيح البخاري» (٥٩٢٣) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١١٩٠) (٣٩).

وَيُصَلِّيْ رَكْعَتَيْنِ، وَيَقُولُ: (اللهمَّ إِنِّي أُرِيْدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّيْ).

وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيْبَ صَلَاتِهِ، وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُوْلَ: (لَبَّيْكَ اللهمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيْكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ، لَا شَرِيْكَ لَكَ).

الاختيار

قال: (وَيُصَلِّيْ رَكْعَتَيْنِ) لأنَّه ﷺ صلَّى ركعتين بذي الحُلَيْفة عندَ إحرامه (وَيَقُولُ: اللهمَّ إِنِّيْ أُرِيْدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْهُ مِنِّيْ) لأنَّه أفعالٌ متعدِّدةٌ مُشِقَّةٌ يأتي بها في أماكنَ متبايِنَةٍ في أوقاتٍ مختلفةٍ، فيسألُ اللهَ التّيسيرَ عليه.

(وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ) لحصول المقصودِ، والأوّلُ أَولى، والأخرسُ يُحرِّكُ لسانَه، ولو نوى مطلَقَ الحجِّ يقعُ عن الفرض ترجيحاً لجانبه، وهو الظّاهرُ من حاله؛ لأنَّ العاقلَ لا يتحمَّلُ المشاقَّ العظيمةَ وإخراجَ الأموالِ إلَّا لإسقاط الفرض إذا كان عليه، وإنْ نوى التّطوُّعَ وقع تطوُّعاً؛ إذْ لا دَلالةَ مع التّصريح.

(ثُمَّ يُلَبِّيْ عَقِيْبَ صَلَاتِهِ) وإنْ شاءَ إذا استوَتْ به راحلتُه، والأوّلُ أفضلُ.

(وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُوْلَ: لَبَّيْكَ اللهمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيْكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ، لَا شَرِيْكَ لَكَ) وكسرُ «إنَّ» أصوَبُ؛ ليقعَ ابتداءً.

ويرفعُ صوتَه بالتّلبية، قال ﷺ: ....

التعريف والإخبار

حديث: (مسلم) عن ابن عمرَ كان النبيُّ ﷺ يركعُ بذِي الحُلَيفةِ ركعتين[١].

وعن ابن عباس: خرجَ رسولُ الله ﷺ حاجًّا، فلمَّا صلَّى في مسجدِه بذِي الحُلَيفة ركعتين أوجَبَ في مَجلِسِه. رواه أبو داود[٢].

ورواه الحاكم وصحَّحه، وفيه: وأهلَّ بالحجِّ حين فرغَ من ركعتَيه، الحديثَ[٣].

وأخرج الترمذي، والنسائي، عن ابن عباس: أنَّ النبيَّ ﷺ أهَلَّ في دُبرِ الصَّلاة. وفيه خصيف، لين الحديث[٤].

وفي «الصحيحين» عن ابن عمر: أنَّ النبيَّ ﷺ أهَلَّ حينَ استوَتْ به راحلتُه[٥].

---

(١) «صحيح مسلم» (١١٨٤) (٢١).

(٢) «سنن أبي داود» (١٧٧٠).

(٣) «المستدرك» (١٦٥٧).

(٤) «سنن الترمذي» (٨١٩)، و«سنن النسائي» (٢٧٥٤).

(٥) «صحيح البخاري» (١٥١٥)، و«صحيح مسلم» (١١٨٧) (٢٥).

. . . .

الاختيار

«أفضلُ الحجِّ العَجُّ والثَّجُّ»، فالعجُّ: رفعُ الصّوتِ بالتّلبية، والثَّجُّ: إسالةُ دمِ الذّبائح.

ولا يُخِلُّ بشيءٍ من هذه الكلمات؛ . . . .

التعريف والإخبار

ويجمع بينهما بما رواه أبو داود، والحاكم عن سعيد بن جبير: قلتُ لابن عباس: عجبتُ لاختلافِ أصحابِ رسولِ الله ﷺ في إهلاله حينَ أوجَبَ، فقال: إنّي لأعلَمُ الناسِ بذلك، إنَّها إنَّما كانت من رسول الله ﷺ حجّةٌ واحدةٌ، فمِن هناك اختلفوا، خرج رسولُ الله ﷺ حاجًّا، فلمَّا صلَّى في مسجده بذي الحُلَيفة ركعتين أوجبَ في مجلسِه، فأهلَّ بالحجِّ حين فرغ من ركعتَيه، فسمع ذلك منه أقوامٌ، فحفظتْه عنه، ثم ركبَ فلمَّا استقلَّتْ به ناقتُه أهلَّ، وأدركَ ذلك أقوامٌ، وذلك أنَّ الناسَ إنَّما كانوا يأتون أرسالاً، فسمعوه حين استقلَّتْ به ناقتُه، [فقالوا: إنَّما أهَلَّ رسولُ الله ﷺ حين استقلَّتْ به ناقتُه]، ثم مضى ﷺ، فلمَّا علا على شرَفِ البيداء أهَلَّ، وأدركَ ذلك أقوامٌ، فقالوا: إنَّما أهَلَّ حينَ علا على شرَفِ البَيداء، وايْمُ اللهِ! لقد أوجبَ في مُصلَّاه، وأهَلَّ حين استقلَّتْ به ناقتُه، وأهلَّ حينَ علا على شرَفِ البيداء. قال الحاكم: على شرط مسلم[1].

وأخرج الحاكم أيضاً عن ابن عباس قال: لمَّا فرغَ إبراهيمُ من بناءِ البيتِ قال: ربِّ قد فرغتُ، فقال: أذِّنْ في الناسِ بالحجِّ، قال: ربِّ! وما يبلغُ صوتي؟ قال: أذِّنْ، وعليَّ البلاغُ، قال: ربِّ! كيف أقولُ؟ قال: قل: يا أيُّها الناسُ! كُتِبَ عليكم الحجُّ، حجُّ البيتِ العتيقِ، فسمِعَه مَن بينَ السماء والأرض، ألا ترَون أنَّهم يجيئون من أقصى الأرضِ يُلبُّون؟[2].

وأخرجه الأزرقي، وفي لفظه: فقالوا: لبَّيكَ اللهم لبَّيكَ، قال: فمَن حجَّ اليومَ فهو ممَّن أجاب يومَئذ[3].

حديث: (أفضلُ الحجِّ العجُّ والثجُّ) ابن أبي شيبة: عن عبد الله بن مسعود رفعه بلفظه، وسنده جيد[4].

وأخرجه الحاكم من حديث أبي بكر الصديق بلفظ: سئل رسول الله ﷺ: أيُّ الحجِّ أفضلُ؟ قال: «العَجُّ والثَّجُّ»، وصحَّحه[5].

---

(١) «سنن أبي داود» (١٧٧٠)، و«المستدرك» (١٦٥٧).

(٢) «المستدرك» (٣٤٦٤).

(٣) «أخبار مكة» (١ : ٦٨).

(٤) «مسند ابن أبي شيبة» (٣٣٠).

(٥) «المستدرك» (١٦٥٥).

فَإِذَا نَوَى وَلَبَّى (ف) فَقَدْ أَحْرَمَ، فَلْيَتَّقِ الرَّفَثَ، وَالفُسُوْقَ، وَالجِدَالَ.

وَلَا يَلْبَسُ قَمِيْصاً، وَلَا سَرَاوِيْلَ، وَلَا عِمَامَةً، وَلَا قَلَنْسُوَةً، وَلَا قَبَاءً، وَلَا خُفَّيْنِ.

الاختيار

لأنَّها منقولةٌ باتِّفاق الرُّواة، وإنْ زاد جاز بأنْ يقول: لبَّيكَ وسَعْدَيكَ، والخيرُ كلُّه في يدَيك، لبَّيك إلهَ الخَلْقِ، غفَّارَ الذُّنوب، .. إلى غير ذلك ممّا جاء عن الصَّحابة والتّابعين.

وهي مرَّةً شرطٌ، والزِّيادةُ سنَّةٌ، ويكونُ بتركها مسيئاً.

قال: (فَإِذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ) لأنَّه أتى بالنِّيّة والذِّكر كما في الصَّلاة، فيدخل في الإحرام.

(فَلْيَتَّقِ الرَّفَثَ وَالفُسُوْقَ وَالجِدَالَ) لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والمرادُ النَّهيُ عن هذه الأشياء نقلاً وإجماعاً، فالرَّفَثُ: الجماعُ، وقيل: دَوَاعِيه، وقيل: ذِكرُ الجِماع بحضرة النِّساء، وقيل: الكلامُ القبيحُ، والفسوقُ: المعاصي، وهي حرامٌ، وفي الإحرام أشدُّ، والجدالُ: المخاصَمةُ مع الرَّفيق والجَمَّال وغيرهما.

قال: (وَلَا يَلْبَسُ قَمِيْصاً، وَلَا سَرَاوِيْلَ، وَلَا عِمَامَةً، وَلَا قَلَنْسُوَةً، وَلَا قَبَاءً، وَلَا خُفَّيْنِ) لأنَّه ﷺ نهَى أن يلبَسَ المُحرِمُ هذه الأشياء.

التعريف والإخبار

وأخرجه الترمذي من حديث ابن عمر(١).

قوله: (لأنها منقولةٌ باتِّفاق الرُّواة؛ يعني قولَه: لبَّيكَ اللهم لبَّيكَ لا شريكَ لك لبَّيك، إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لكَ والملكَ لا شريكَ لكَ) قيل: لا اتفاق منهم، فقد أخرج البخاري حديث التلبية عن عائشة قالت: إنِّي لأعلمُ كيف كان رسولُ الله ﷺ يُلبِّي: «لبَّيكَ اللهم لبَّيكَ لا شريكَ لكَ لبَّيك، إنَّ الحمدَ والنِّعمةَ لك»، ولم يذكر ما بعده(٢).

وروى النسائي عن ابن مسعود مرفوعاً مثله(٣).

وأما الألفاظ المتقدمة ففي الستَّة من حديثِ ابن عمرَ. وكان عبدُ الله يزيدُ مع هذا: لبَّيكَ لبَّيكَ وسعدَيكَ، والخيرُ بيدَيكَ، والرَّغْباءُ إليكَ والعملُ. متفق عليه(٤).

قوله: (وإن زاد جاز ممَّا جاء عن الصحابة، والتابعين) تقدَّم زيادة عبد الله بن عمرَ.

---

(١) «سنن الترمذي» (٢٩٩٨).

(٢) «صحيح البخاري» (١٥٥٠).

(٣) «سنن النسائي» (٢٧٥١).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٩١٥) ليس فيه الزيادة، و«صحيح مسلم» (١١٨٤) (١٩)، و«سنن أبي داود» (١٨١٢)، و«الترمذي» (٨٢٦)، و«النسائي» (٢٧٥٠)، و«ابن ماجه» (٢٩١٨).

وَلَا يَحْلِقُ شَيْئاً مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ.

الاختيار

فإنْ لم يجد إزاراً فتقَ سراويلَه، فاتَّزرَ به، وإنْ لم يجد رداءً شقَّ قميصَه، فارتدَى به، وإنْ لم يجد نعلين يقطعُ الخفَّين أسفلَ الكعبين؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تخرجُ عن لُبْس المخيط، وهو الذي يقدِرُ عليه، والتّكليفُ بحسَب الطّاقة، وقد قال ﷺ في آخر الحديث: «إلّا أنْ لا يَجِدَ النَّعلَينِ فيقطَعُ الخفّين أسفلَ من الكعبين».

وإن ألقَى على كَتِفَيه قَبَاءً جاز ما لم يُدخِلْ يدَيه في كُمَّيه؛ لأنَّه حاملٌ لا لابسٌ.

قال: (وَلَا يَحْلِقُ شَيْئاً مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْىُ

التعريف والإخبار

وفي «مسلم»: عن عبد الله بن عمرَ قال: كان عمرُ بن الخطَّاب يُهِلُّ بإهلال رسولِ الله ﷺ من هؤلاءِ الكلماتِ، ويقول: لبَّيكَ اللهم لبَّيكَ لبَّيكَ وسَعْدَيكَ، والخيرُ في يدَيكَ، والرَّغباءُ إليك والعمَلُ[١].

وأخرج إسحاق عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً حديث التلبية، وفيه: وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال: لبَّيكَ عددَ الترابِ، وما سمعتُه قبلَ ذلك، ولا بعدَه[٢].

وروى ابن سعد في «الطبقات»: أن الحسنَ بن عليٍّ كان يزيدُ في التلبيةِ: لبيك ذا النَّعماء، والفضلِ الحسنِ[٣].

ولم يوجد ما نُسب إلى أبي هريرة.

وأما التابعون.

وعن جابر قال: أهلَّ رسولُ اللهِ ﷺ، فذكر التلبية مثل حديث ابن عمر قال: والناسُ يزيدون ذا المعارِج، ونحوه من الكلام، والنبيُّ ﷺ يسمعُ، ولا يقولُ لهم شيئاً. رواه أحمد، وأبو داود، ومسلم بمعناه[٤].

حديث: (عن عبد الله بن عمرَ قال: سُئل رسول الله ﷺ: ما يَلبَسُ المُحرِمُ؟ قال: لا يلبَسُ المُحرِمُ القميصَ، ولا العِمامةَ، ولا البُرنُسَ، ولا السَّراويلَ، ولا ثَوباً مسَّه وَرْسٌ ولا زَعْفَرانٌ، ولا الخُفَّينِ إلا أنْ لا يجدَ النَّعْلَينِ، فلْيقطَعْهما حتى يكونا أسفلَ من الكعبين) رواه الجماعة[٥].

---

(١) «صحيح مسلم» (١١٨٤) (٢١).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٢٥)، ورواه الإمام أبو حنيفة في «المسند ـ رواية ابن خسرو» (٣٧٣).

(٣) «الطبقات الكبرى ـ متمم الصحابة» (١: ٢٨٣) (٢٣٣).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٤٤٤٠)، و«صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧)، و«سنن أبي داود» (١٨١٣).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٤٤٨٢)، و«صحيح البخاري» (١٣٤)، و«صحيح مسلم» (١١٧٧) (١)، و«سنن أبي داود» (١٨٢٧)، و«الترمذي» (٨٣٣)، و«النسائي» (٢٦٦٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٢٩).

وَلَا يَلْبَسُ ثَوْباً مُعَصْفراً(ف) وَنَحْوَهُ.

وَلَا يُغَطِّيْ رَأْسَهُ، وَلَا وَجْهَهُ(ف).

وَلَا يَتَطَيَّبُ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ، وَلَا لِحْيَتَهُ بِالخَطْمِيِّ(سم ف)، وَلَا يَدَّهِنُ.

وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ البَرِّ، وَلَا يُشِيْرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، ....

الاختيار

مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأنَّ فيه إزالةَ الشَّعَث، وقد قال ﷺ: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ»، الشَّعَثُ: الانتشارُ، ومرادُه انتشارُ شعرِ الحاجِّ، فلا يجمعُه بالتّسريح والدُّهْن والتّغطية ونحوه، والتَّفْل بالسُّكون: الرّائحةُ الكريهة، والتَّفِلُ: الذي تركَ استعمالَ الطِّيب، فتكرهُ رائحتُه، والمحرم كذلك.

قال: (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْباً مُعَصْفراً وَنَحْوَهُ) لأنَّه طيبٌ، حتّى لو كان غَسِيلاً لا تفوحُ رائحتُه لا بأسَ (وَلَا يُغَطِّيْ رَأْسَهُ) لقوله ﷺ: «إحرامُ الرَّجُلِ في رأسِه» (وَلَا وَجْهَهُ) بطريق الأولى، ولأنَّه لمَّا حرُمَ على المرأة تغطيةُ الوجه وفي كشفِه فتنةٌ كان الرّجلُ بطريق الأَولى.

قال: (وَلَا يَتَطَيَّبُ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالخَطْمِيِّ، وَلَا يَدَّهِنُ) لأنَّ في ذلك كلِّه إزالةَ الشَّعَث.

قال: (وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ البَرِّ، وَلَا يُشِيْرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦]، ولما روي: أنَّ أبا قتادةَ صاد حمارَ وَحْشٍ وهو حَلالٌ، وأصحابُه مُحرِمُونَ، ....

التعريف والإخبار

وعنه: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تَنتَقِبُ المرأةُ المُحرِمةُ، ولا تلبَسُ القُفَّازَين»، رواه أحمد، والبخاري، والنسائي، والترمذي وصحَّحه(١).

حديث: (الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ) الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر قال: قام رجل إلى النبي ﷺ، فقال: من الحاج؟ قال: «الشَّعِثُ التَّفِلُ»، الحديثَ، قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم الخوزي، وقد تكلم فيه من قبل حفظه(٢).

حديث: (إحرامُ الرجلِ في رأسِه) وأخرجه الدارقطني، والبيهقي عن ابن عمر قوله: «إحرامُ المرأةِ في وجهِها، وإحرامُ الرجلِ في رأسِه»(٣).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٦٠٠٣)، و«صحيح البخاري» (١٨٣٨)، و«سنن الترمذي» (٨٣٣)، و«النسائي» (٢٦٧٣).

(٢) «سنن الترمذي» (٢٩٩٨)، و«ابن ماجه» (٢٨٩٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٧٦١)، و«السنن الكبرى» (٩٠٤٨).

وَلَا القَمْلَ.

وَيَجُوْزُ لَهُ قَتْلُ البَرَاغِيْثِ، وَالبَقِّ، وَالذُّبَابِ، وَالحَيَّةِ، وَالعَقْرَبِ، وَالفَأْرَةِ، وَالذِّئْبِ، وَالغُرَابِ، وَالحِدَأَةِ، وَسَائِرِ السِّبَاعِ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ.

الاختيار

فسألوا رسولَ الله ﷺ عن أكلِه، فقال: «هل أشَرْتُم، هل دلَلْتُم؟»، قالوا: لا، قال: «إذاً فكُلُوا». ولأنَّ الإشارةَ والدَّلالةَ في معنى القتل؛ لما فيه من إزالة الأمنِ عن الصّيد، فيتناولُه النّصُّ كالرِّدْءِ والمُعِين في قتل بني آدم.

قال: (وَلَا القَمْلَ) لأنَّه إزالةُ الشَّعَث.

قال: (وَيَجُوْزُ لَهُ قَتْلُ البَرَاغِيْثِ، وَالبَقِّ، وَالذُّبَابِ، وَالحَيَّةِ، وَالعَقْرَبِ، وَالفَأْرَةِ، وَالذِّئْبِ، وَالغُرَابِ، وَالحِدَأَةِ، وَسَائِرِ السِّبَاعِ إِذَا صَالَتْ عَلَيْهِ) أمَّا البراغيثُ والبقُّ والذُّبابُ فلأنَّها ليست بصيدٍ، ولا متولِّدةً منه، فليس قتلُها[1] إزالةَ الشَّعَث، وتبتدأُ بالأذى، وكذلك النَّملُ والقُرَّاد؛ لما ذكرنا.

التعريف والإخبار

وأخرج مسلم، والنسائي، وابن ماجه عن ابن عباس أنَّ رجلاً وقصَتْه راحلتُه، وفي رواية: فأقعَصَتْه وهو مُحرِمٌ، فمات، فقال النبيُّ ﷺ: «اغسِلُوه بماءٍ وسِدْرٍ، وكفِّنُوه، ولا تُمِسُّوه طِيباً، ولا تُخمِّرُوا رأسَه، ولا وجهَه، فإنه يُبعَثُ يومَ القيامةِ مُلبِّياً»[2].

وروى أبو نعيم عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «خَمِّرُوا وجوهَ موتاكم، لا تَشَبَّهُوا باليهود»[3].

ولأبي داود، وابن ماجه: عن عائشة ﵂: كان الرُّكْبانُ يمُرُّونَ بنا ونحن مُحرِماتٌ مع رسول الله ﷺ، فإذا حاذَونا سدَلَتْ إحدانا جِلْبابَها من رأسها على وجهها، فإذا جاوَزُونا كشَفْناه[4].

حديث أبي قتادة: (أنَّهم سألوا رسولَ الله ﷺ عن لحم الصَّيد؟ فقال: هل أشَرْتُم؟ هل دلَلْتُم؟ قالوا: لا، قال: فكُلُوا) وله ألفاظ:

فلمسلم من طريق شعبة: فقال رسول الله ﷺ: «أأشَرتُم، أو أعَنتُم، أو أصَدتُم؟»، قال شعبة: لا أدري قال: أعنتم أو أصدتم. وفي رواية: «أمنكم أحدٌ أمَرَه أو أشارَ إليه بشيءٍ؟»[5].

---

(١) في (أ): «نسخة فيها».

(٢) «صحيح مسلم» (١٢٠٦) (٩٤)، و«سنن النسائي» (٢٨٥٥)، و«ابن ماجه» (٣٠٨٤). وكذلك رواه البخاري (١٢٦٦) فالحديث متفق عليه.

(٣) «تاريخ أصبهان» (٢: ٣١٥) (١٨٣٢).

(٤) «سنن أبي داود» (١٨٣٣)، و«ابن ماجه» (٢٩٣٥).

(٥) «صحيح مسلم» (١١٩٦) (٦١، ٦٠).

. . . .

الاختيار

وأمَّا الحيَّةُ والعقربُ والفأرةُ والذِّئبُ والغرابُ والحِدَأةُ لقوله ﷺ: «خمسٌ من الفَواسقِ يُقْتَلْنَ في الحلِّ والحرَمِ، الحِدَأةُ والحيَّةُ والعقربُ والفأرةُ والكلبُ العَقُورُ»، وفي بعض الرِّوايات زاد: الغراب. وذكرَ في روايةٍ الذِّئب، . . . .

التعريف والإخبار

وفي لفظ: فقال رسول الله ﷺ لأصحابه: «منكم أحدٌ أمرَه أن يحملَ عليها، أو أشارَ إليها؟» قالوا: لا، قال: «فكُلوا ما بقيَ من لحمِها»، متفق عليه[1].

وفي لفظ للبخاري عنه: كنت [يوماً] جالساً مع رجال من أصحاب النبي ﷺ في منزلٍ في طريقِ مكّةَ، ورسولُ الله ﷺ [نازلٌ] أمامَنا، والقومُ مُحرِمُون، وأنا غيرُ مُحرِمٍ عامَ الحُدَيبية، فأبصروا حماراً وحشيًّا، وأنا مشغول أخصِفُ نَعْلي فلم يُؤذِنُوني، وأحبُّوا لو أنِّي أبصَرتُه، فالتفتُّ فأبصَرتُه فقمتُ إلى الفرس فأسرَجتُه، ثم ركِبتُ ونسِيتُ السَّوطَ والرُّمحَ، فقلت لهم: ناوِلُوني السَّوطَ والرُّمْحَ، فقالوا: لا واللهِ لا نُعِينُكَ عليه بشيءٍ، فغضبتُ فنزلتُ فأخَذتُهما، ثم ركبتُ فشدَدْتُ على الحمارِ فعقَرتُه، ثم جئتُ به وقد مات، فوقعوا فيه يأكلونه، ثم إنهم شكُّوا في أكْلِهم إيَّاه وهم حُرُمٌ، فرُحْنا وخبأتُ العَضُدَ معي، فأدرَكْنا رسولَ الله ﷺ، فسألْناه عن ذلك، فقال: «هل معكم منه شيءٌ؟» فقلت: نعم، فناولته العضد، فأكلَها وهو مُحرِمٌ. اهـ[2]. وسقناه ليعلم مخرج الألفاظ.

حديث: (خمسٌ من الفواسقِ يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحَرَمِ: الحِدَأة، والحيَّة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور. وفي بعض الروايات زاد: الغراب. وذكر في رواية: الذئب) أخرجه أبو داود بتقديم وتأخير عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «خمسٌ قتْلُهنَّ حلالٌ في الحرَمِ: الحيَّة، والعقرب، والحِدَأة، والفأرة، والكلب العَقُور». اهـ[3].

وظاهر العبارة أن الغراب ورد على قلة، وليس كذلك، بل لم يخل ذكر الغراب من رواية إلا قليل كهذه.

وقد روى الجماعة إلا الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «خمسٌ مِن الدَّوابِّ ليس على المُحرِمِ في قَتْلِهنَّ جُناحٌ، الغرابُ، والحِدَأةُ، والعَقْرَبُ، والفأرةُ، والكلبُ العَقُورُ»[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٢٤)، و«صحيح مسلم» (١١٩٦) (٦١).
(٢) «صحيح البخاري» (٢٥٧٠).
(٣) «سنن أبي داود» (١٨٤٧).
(٤) «مسند الإمام أحمد» (٤٨٧٦)، و«صحيح البخاري» (١٨٢٨)، و«صحيح مسلم» (١١٩٩) (٧٢)، و«سنن أبي داود» (١٨٤٦)، و«النسائي» (٢٨٢٨)، و«ابن ماجه» (٣٠٨٨).

وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ، وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَ الحَرَمِ.

الاختيار

قالوا: وهو المرادُ بالكلب العقور، أو هو في معناه، والغرابُ هو الذي يأكلُ الجِيَفَ، ولأنَّ هذه الأشياءَ تبدأُ بالأذى.

وأمَّا السِّباعُ إذا صالَتْ فلأنَّه لمَّا أذِنَ الشَّرعُ في قتل الخمس الفواسق لاحتمالِ الأذى، فلأَنْ يأذَنَ في قتل ما تحقَّقَ منه الأذى كان أولى.

قال: (وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ) لأنَّه أصلُ الصَّيد.

(وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَ الحَرَمِ) للحديث، ولأنَّه محظورٌ على الحلال، فالمُحرِمُ أولى.

التعريف والإخبار

وعن عائشة: أمرَ رسولُ الله ﷺ بقتل خمسٍ فواسقَ في الحِلِّ والحرَمِ، الغُراب، والحِدَأة، والعَقْرَب، والفأرة، والكلب العَقُور. متفق عليه[(١)].

وعن ابن عباس رفعه: «خمسٌ كلُّهنَّ فاسقةٌ يقتلُهنَّ المحرِمُ، ويُقتَلْنَ في الحرم، الفأرة، والعقرب، والحية، والكلب العقور، والغراب»، رواه أحمد[(٢)].

وللنسائي، وابن ماجه عن عائشة مرفوعاً: «خَمسٌ يَقتُلُهنَّ المُحرِمُ، الحَيَّةُ، والفأرةُ، والحِدَأةُ، والغُرابُ الأبقَعُ، والكلبُ العَقُورُ»[(٣)].

وأما الذئب: فروى أبو داود في «المراسيل» وعبدُ الرزاق عن سعيد بن المسيَّب رفعه: «خمسٌ يَقتُلهنَّ المُحرِمُ الحيَّةُ، والعقربُ، والغرابُ، والكلبُ، والذئبُ»[(٤)].

وروى إسحاق والدارقطني عن ابن عمر: أمرَ رسولُ الله ﷺ المُحرِمَ بقَتْلِ الذئبِ، والفأرةِ، والحِدَأةِ، والغُرابِ[(٥)].

تنبيه: قال المصنف: (قالوا: وهو المرادُ بالكلبِ العَقُور) يعني: الذئب، وهذا يردُّه العطف في الحديث السابق.

وروى سعيد بن منصور عن أبي هريرة: الكلبُ العَقُورُ الأسدُ[(٦)].

قوله: (ولا يقطع شجر الحرم؛ للحديث) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة:

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٢٩)، و«صحيح مسلم» (١١٩٨) (٦٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٣١).

(٣) «سنن النسائي» (٢٨٢٩)، و«ابن ماجه» (٣٠٨٧).

(٤) «المراسيل» (١٣٧)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨٣٨٤).

(٥) «مسند إسحاق بن راهويه» (١٩٨٥) عن ابن عمر عن إحدى أمهات المؤمنين مرفوعاً، و«سنن الدارقطني» (٢٤٧٦).

(٦) رواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٧٥٨) من طريق سعيد بن منصور.

وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ.

وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الإِبِلِ، وَالبَقَرِ، وَالغَنَمِ، وَالدَّجَاجِ، وَالبَطِّ الأَهْلِيِّ.

وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الحَمَّامَ، ....

الاختيار

(وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ) لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦]، الآيَةَ.

(وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الإِبِلِ، وَالبَقَرِ، وَالغَنَمِ، وَالدَّجَاجِ، وَالبَطِّ الأَهْلِيِّ) لأنَّها ليست بصُيُودٍ؛ لإمكان أخْذِها من غير معالجةٍ؛ لكونها غيرَ متوحِّشةٍ.

قال: (وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الحَمَّامَ) لأنَّه يحتاجُ إلى الاغتسال للجَنابة وغيرها، وقد اغتسلَ عمرُ رضي الله عنه وهو مُحرِمٌ.

التعريف والإخبار

«إنَّ هذا البلدَ حرامٌ لا يُعضدُ شَوكُه، ولا يُختَلَى خَلَاه، ولا يُنفَّرُ صيدُه، ولا تُلتقَطُ لُقَطتُه إلا لمُعرِّف»، فقال العباس: إلا الإذْخرَ[١].

وعن أبي هريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا فتح مكَّةَ قال: «لا يُنفَّرُ صيدُها، ولا يُختَلَى شَوْكُها، وفي لفظٍ: لا يُعضَدُ شجرُها، ولا تحلُّ ساقطتُها إلا لمنشِدٍ»، فقال العباسُ: إلا الإذخرَ، فإنَّا نجعلُه لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «إلا الإذخر»، متفق عليهما[٢].

قوله: (وقد اغتسلَ عمرُ رضي الله عنه وهو مُحرِمٌ) أخرج مالك من رواية عطاءٍ: أنَّ عمرَ قال ليعلى بن أميَّةَ وهو مُحرِمٌ وصبَّ عليه: اصبُبْ فلن يزيدَه الماءُ إلا شَعثاً[٣].

ووصله الشافعيُّ من طريق ابن جُرَيج، عن عطاء: أنَّ صفوانَ بن يعلى أخبره عن يعلى أنَّ عمرَ قال له: اصبُبْ على رأسي، فقلت: أميرُ المؤمنين أعلمُ، فقال: واللهِ ما يزيدُ الماءُ الشعرَ إلا شَعَثاً، فسمَّى اللهَ، ثم أفاضَ على رأسِه[٤].

وروى ابنُ أبي شيبة: عن ابن عبَّاس قال: قال لي عمر: تعالَ أُباقِيكَ في الماءِ أيُّنا أطولُ نفَساً فيه، ونحن محرِمون.

وأخرج أيضاً: عن ابن عبَّاس أنه دخلَ حمَّامَ الجُحْفةِ وهو مُحرِم[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٣٥٣) (٤٤٥).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٣٥٥) (٤٤٧).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (١: ٣٢٣).

(٤) «مسند الإمام الشافعي» (٨٦١).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٨٤٩، ١٤٧٩١).

وَيَسْتَظِلُّ بِالبَيْتِ وَالمَحْمِلِ، وَيَشُدُّ فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ، وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ.

وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفاً، أَوْ هَبَطَ وَادِياً، أَوْ لَقِيَ رَكْباً، وبِالأَسْحَارِ.

الاختيار

قال: (وَيَسْتَظِلُّ بِالبَيْتِ وَالمَحْمِلِ) لأنَّه لا يصلُ إلى رأسِه، فلا يتغطَّى، وقد ضُرِبَ لعثمانَ رضي الله عنه الفُسْطاطُ وهو مُحرِمٌ.

(وَيَشُدُّ فِي وَسَطِهِ الهِمْيَانَ) لأنَّه ليس بلُبْسٍ، وهو يحتاجُ إليه لحفظِ النَّفَقة.

(وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ) لما تقدَّم.

(وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلَا شَرَفاً، أَوْ هَبَطَ وَادِياً، أَوْ لَقِيَ رَكْباً، وبِالأَسْحَارِ) هو المأثورُ عن الصَّحابة رضي الله عنهم.

* * *

التعريف والإخبار

وفي «الصحيحين»: عن عبد الله بن حُنَين: أنَّ عبدَ الله بن عباس والمِسْوَرَ بنَ مَخْرمَةَ اختلفا بالأَبْواء، فقال ابنُ عبَّاس: يغتسلُ المُحرِمُ، وقال المِسوَرُ: لا يغتسلُ المُحرِمُ، فأرسلَه ابنُ عبَّاس إلى أبي أيوبَ الأنصاريِّ، قال: فوجدتُه يغتسلُ بين القَرْنَينِ وهو مستترٌ بثوبٍ، قال: فسلَّمتُ عليه، فقال: مَن هذا؟ فقلتُ: أنا عبدُ الله بنُ حُنَين، أرسلَني إليكَ عبدُ الله بن عباس يسألُكَ: كيف كان رسولُ الله ﷺ يغتسلُ وهو مُحرِمٌ؟ قال: فوضعَ أبو أيُّوبَ يدَه على الثوبِ فطَأطَأَه حتَّى بدَا [لي] رأسُه، ثم قال لإنسانٍ يصبُّ عليه: اصبُبْ. فصَبَّ على رأسِه، ثم حرَّكَ أبو أيوبَ رأسَه بيدَيه، فأقبلَ بهما وأدبَرَ، ثم قال: هكذا رأيتُه ﷺ يفعل[1].

قوله: (وقد ضُرِبَ لعثمانَ رضي الله عنه الفُسْطاطُ وهو مُحرِمٌ) عن عقبةَ بن صبهان قال: رأيتُ عثمانَ رضي الله عنه بالأبطح، وإنَّ فُسْطاطَه مضروبٌ، وسيفُه معلَّقٌ بالشجرة. أخرجه ابن أبي شيبة.

وعنده عن عبد الله بن عامر: خرجتُ مع عمرَ حاجًّا فكان يطرحُ النِّطْعَ على الشجرةِ فيستظلُّ به[2].

وفي حديث جابر الطويل: «فسار حتى أتى عرفةَ، فوجدَ القُبَّةَ قد ضُرِبَتْ له بنَمِرةَ، فنزلَها حتى زاغَت الشمسُ»، أخرجه مسلم[3].

قوله: (هو المأثورُ عن الصَّحابةِ) روى ابن أبي شيبة: عن ابن سابط كان السلف يستحبُّونَ التلبيةَ في أربع مواضعَ، في دُبُرِ الصلاةِ، وإذا هبَطُوا وادياً، أو علَوه، وعندَ التقاءِ الرِّفاق. إسناده صحيح، وهو تابعي، مراده بالسلف الصحابة، ومن هو أكبر منه من التابعين.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٤٠)، و«صحيح مسلم» (١٢٠٥) (٩١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٣٩١، ١٤٢٥٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

فَصْلٌ [في صفة حج الإفراد]

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلاً دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَاراً كَغَيْرِهَا مِنَ البِلَادِ، فَإِذَا دَخَلَهَا ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ.

فَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ، ....

الاختيار

(فَصْلٌ: وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلاً دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَاراً كَغَيْرِهَا مِنَ البِلَادِ، فَإِذَا دَخَلَهَا ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ) لأنَّ البيتَ فيه، والمقصودُ زيارتُه، ويستحبُّ أن يدخلَه من باب بني شيبةَ اقتداءً بفعله ﷺ.

ويستحبُّ أن يقولَ عند دخولها: اللّهمَّ هذا حرَمُكَ ومأمَنُكَ، قلتَ وقولُكَ الحقُّ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾، اللّهمَّ فحرِّم لَحْمِي ودَمِي على النّار، وقِنِي عذابَكَ يومَ تبعَثُ عبادَكَ.

ويدخُلُ المسجدَ حافياً إلّا أنْ يستضرَّ، ويقولُ عند دخوله: باسمِ الله، وعلى ملَّة رسولِ الله، الحمدُ للّه الذي بلَّغني بيتَه الحرامَ، اللّهمَّ افتَحْ لي أبوابَ رحمتِكَ [وفضلك] ومغفرتِكَ، وأدخِلْني فيها، وأغلِقْ عنِّي معاصِيَكَ، وجنِّبْني العملَ بها!

(فَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ) ويستحبُّ أن يقول: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، اللّهمَّ أنتَ السّلامُ ومنكَ السّلامُ، حَيِّنا ربَّنا بالسّلام، وأدخِلْنا دارَ السّلام، اللّهمَّ زِدْ بيتَكَ هذا تشريفاً ومَهابةً وتعظيماً، اللّهمَّ تقبَّلْ توبتي، وأقِلْني عَثْرَتي، واغفِرْ لي خطيئتي يا حنَّانُ يا منَّانُ!

التعريف والإخبار

وروى من طريق خيثمة وهو من التابعين قال: كانوا يستحبُّون التلبيةَ عند ستٍّ، دُبُرَ الصَّلاةِ، وإذا استقلَّت بالرجل راحلتُه، وإذا صعِدَ شرَفاً، أو هبطَ وادياً، وإذا لقيَ بعضُهم بعضاً، وبالأسحار[(١)].

وأخرج ابن ناجية في «فوائده»: عن جابر كان رسولُ الله ﷺ يُلبِّي إذا لقيَ ركباً، أو صعِدَ أكمةً، أو هبطَ وادياً، وفي أدبار المكتوبةِ، وآخِرِ الليلِ[(٢)].

قوله: (اقتداءً بفعلِه ﷺ) عن ابن عمرَ قال: دخل رسول الله ﷺ، ودخَلْنا معه من باب بني عبد مناف، وهو الذي تسمِّيه الناس بابَ بني شيبةَ، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الحزورة وهو باب الحنَّاطين. رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه مروان بن أبي مروان، قال السليماني: فيه نظر، وبقية رجاله رجال الصحيح[(٣)].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٧٤٧، ١٢٧٥٠).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٣٣). وابن ناجية هو عبد الله بن محمد بن ناجية بن نجبة البربري، أحد الثقات المشهورين بالطلب، والمكثرين في تصنيف المسند، توفي ٣٠١هـ. ينظر: «تاريخ بغداد» (١١: ٣١٣) (٥١٧٥).

(٣) «المعجم الأوسط» (٤٩١)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٣٨)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (٤: ٩٣) (٨٤٣٦). والسليماني هو الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن عمرو السليماني البخاري البيكندي، توفي (٤٠٤هـ). ينظر: «طبقات الشافعية» لابن السبكي (٤: ٤١).

وَابْتَدَأَ بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ، فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ، ....

الاختيار

(وَابْتَدَأَ بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ، فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ) هكذا فعلَ ﷺ لمَّا دخلَ المسجدَ (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ) لقوله ﷺ: «لا تُرفَعُ الأيدي إلَّا في سبعةِ مواطنَ»، وعدَّ منها استلامَ الحَجَر.

التعريف والإخبار

قوله: (هكذا فعل رسول الله ﷺ) في حديث جابر في «مسلم»: حتى إذا أتَيْنا البيتَ معه استلمَ الركنَ، فرمَلَ ثلاثاً، ومشى أربعاً[١].

ويمكن رجوع الإشارة إلى قوله: (فإذا عاين البيت.. إلى آخره)، ويستند ممَّا رواه الشافعي، عن ابن جريج: أن النبيَّ ﷺ كان إذا رأى البيتَ رفعَ يدَيه، وقال: «اللهم زِدْ هذا البيتَ تشريفاً وتعظيماً، وتكريماً ومهابة، وزد مَن شرَّفه وكرَّمه ممَّن حجَّه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً، وتكريماً وبراً»، ووصله الواقدي في المغازي. اهـ[٢].

وهذا كما ترى ليس فيه تكبير، ولا تهليل.

قلت: ظاهر الأحاديث خلاف المذكور في الكتاب، وفي «الهداية»، وذلك لأنهما قالا: يبدأ بالحجر الأسود فيستقبله، ويكبِّر، ويرفع يديه، ويقبِّله إن استطاع، والذي في الأحاديث: أن الاستلامَ قبل التكبير، ففي «البخاري»: عن ابن عباس، أن النبي ﷺ طاف على بعير، كلَّما أتى على الركن أشار إليه بشيءٍ في يده وكبَّر[٣].

وعند أبي داود: أنَّه ﷺ اضطبَعَ فاستلمَ وكبَّرَ ورمَلَ[٤].

وأخرج الواقدي عن ابن عمر، أن النبيَّ ﷺ لمَّا انتهى إلى الركن استلمَه وهو مضطبعٌ بردائه، وقال: «باسم الله والله أكبر، إيماناً بك، وتصديقاً بما جاء به محمدٌ»[٥]. وهذا أيضاً ليس فيه تهليل.

وذكر هذا في «الهداية» موقوفاً على ابن عمر: أنه كان يقوله إذا لقي البيت[٦]. ولم يجده المخرِّجون إلا هكذا.

حديث: (لا تُرفَعُ الأيدي) تقدم في الصلاة، وليس فيه استلام الحجر، وإنما استلام الحجر فيما روي بلفظ: «ترفع» كما تقدم.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «مسند الإمام الشافعي» (٩٤٨)، و«مغازي الواقدي» (٣: ١٠٩٧).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦١٢).

(٤) «سنن أبي داود» (١٨٨٩).

(٥) «مغازي الواقدي» (٣: ١٠٩٧).

(٦) «الهداية» (١: ١٣٧).

وَيُقَبِّلُهُ إِنِ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِماً، أَوْ يَسْتَلِمُهُ، أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الِاسْتِلَامِ.

الاختيار

(وَيُقَبِّلُهُ إِنِ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِماً، أَوْ يَسْتَلِمُهُ) وهو أنْ يلمَسَه بكفِّه، أو يُلمِسَه شيئاً بيده، ثمَّ يُقبِّلَه، أو يُحاذِيَه.

(أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الِاسْتِلَامِ) لأنَّ التّحرُّزَ عن أذى المسلم واجبٌ، والتّقبيلُ والاستلامُ سنّةٌ، والإتيانُ بالواجب أولى، والنبيُّ ﷺ قبَّلَ الحجَرَ الأسودَ، وقال لعمرَ: «إنّكَ رجلٌ أيِّدٌ ـ أي: قويٌّ ـ فلا تُزاحِمِ النّاسَ على الحَجَر، ولكنْ إنْ وجَدْتَ فُرْجةً فاستلِمْه، وإلّا فاستقبِلْه، وهلِّلْ وكبِّر».

وروي: أنَّه ﷺ طافَ على راحلته، واستلمَ الأركانَ بمِحجَنِه.

التعريف والإخبار

قوله: (والنبيُّ ﷺ قبَّلَ الحجَرَ الأسودَ، وقال لعمرَ: إنَّكَ رجلٌ أَيِّدٌ، لا تُزاحِمِ الناسَ) أمّا الأول فأخرج البخاري: عن ابن عمرَ أنَّه سُئل عن استلام الحجَرِ، فقال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يستلمُه، ويقبِّلُه[(١)].

وأخرج ابن ماجه، والحاكم، وابن عدي، والعقيلي من حديث ابن عمر: استقبل النبيُّ ﷺ الحجرَ، ثم وضع شفتَيه عليه فبكَى طويلاً، ثم التفتَ فإذا هو بعمرَ يَبكي، فقال: «يا عمرُ! ههنا تُسكَبُ العَبَرات»[(٢)].

وأما الثاني فبلفظ (أيِّد) وأخرجه أحمد من حديث ابن المسيَّب، عن عمر: أن النبي ﷺ قال: «يا عمرُ! إنَّك رجلٌ قويٌّ، لا تُزاحِمْ على الحجَرِ فتؤذيَ الضعيفَ، إنْ وجدتَ خَلْوةً فاستلِمْه، وإلا فاستقبِلْه وكبِّرْ وهلِّلْ»[(٣)].

حديث: (أنَّه ﷺ طافَ على راحلتِه يستلمُ الأركانَ بمِحجَنِه) قلت: استغربَ المخرِّجون لأحاديث «الهداية» الأركانَ بصيغة الجمع.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٦١١).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٩٤٥)، و«المستدرك» (١٦٧٠)، و«الكامل» (٧: ٤٨٦) (١٧٢١)، و«الضعفاء الكبير» (٤: ١١٢) (١٦٧٠).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٩٠) حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي يعفور العبدي قال: سمعت شيخاً بمكة في إمارة الحجاج يحدث عن عمر بن الخطاب، فذكره. وفي «نصب الراية» (٣: ٣٨): (أخرج الإمام أحمد، والبيهقي عن سعيد بن المسيب، عن عمر)، وهو في «السنن الكبرى» (٩٢٦١) عن محمد بن المنكدر، عن سعيد بن المسيب، عن عمر. أقول: فليس سعيد بن المسيب في إسناد الإمام أحمد، والله أعلم.

ثُمَّ يَطُوْفُ طَوَافَ القُدُوْمِ، وَهُوَ سُنَّةٌ لِلْآفَاقِيِّ، فَيَبْدَأُ مِنَ الحَجَرِ إِلَى جِهَةِ بَابِ الكَعْبَةِ، وَقَدِ اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ، ....

الاختيار

ويستحبُّ أنْ يقولَ عند استلام الحجَر: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، اللّهمَّ إيماناً بكَ، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعَهْدِكَ، واتِّباعاً لنبيِّكَ، أشهَدُ أنْ لا إلهَ إلّا الله وحدَه لا شريكَ له، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبدُه ورسوله، آمنتُ باللّهِ، وكفرْتُ بالجِبْتِ والطَّاغُوت.

قال: (ثُمَّ يَطُوْفُ طَوَافَ القُدُوْمِ) ويُسمَّى طواف التَّحيَّة (وَهُوَ سُنَّةٌ لِلْآفَاقِيِّ) قال ﷺ: «مَن أتى البيتَ فلْيُحيِّه بالطَّواف»، ولفظةُ التَّحيَّة تُنافي الوجوبَ.

ولا قدومَ لأهل مكَّةَ، فلا يُسَنُّ في حقِّهم.

ويقولُ عندَ افتتاح الطّواف: سبحانَ اللّه، والحمدُ للّه، ولا إلهَ إلّا الله، واللهُ أكبر، اللّهمَّ أعِذْني من أهوالِ يومِ القيامة!

(فَيَبْدَأُ مِنَ الحَجَرِ إِلَى جِهَةِ بَابِ الكَعْبَةِ، وَقَدِ اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ) والاضطباعُ: إخراجُ طرَفِ الرِّداء من تحتِ الإبِط الأيمنِ، وإلقاؤه على عاتقِه الأيسَرِ.

التعريف والإخبار

والاستغراب غريب، فقد أخرجه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»، وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» من حديث أبي الطفيل[١].

وأخرج أبو يعلى عن ابن عمرَ قال: طاف رسولُ الله ﷺ على راحلتِه يومَ فتحِ مكَّةَ، يستلمُ الأركانَ بمِحجَنٍ كان معَه[٢].

وعن ابن عباس قال: طاف النبيُّ ﷺ في حجَّةِ الوداعِ على بعيرٍ، يستلمُ الركنَ بمِحجَن. متفق عليه[٣].

وفي لفظ: طاف رسول الله ﷺ على بعيرٍ، كلَّما أتى على الركنِ أشار إليه بشيءٍ في يدِه وكبَّرَ. رواه أحمد، والبخاري[٤].

وعن أبي الطُّفَيل عامر بن واثلةَ قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يطوف بالبيت، ويستلمُ الركنَ بمِحجَن معه، ويُقبِّلُ المِحجَنَ. رواه مسلم، وأبو داود، وابن ماجه[٥].

حديث: (مَن أَتَى البيتَ فلْيُحَيِّه بالطَّواف) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

---

(١) «الآثار» (٣٣١)، و«المنتقى» (٤٦٤) لكن فيه: (يستلم الركن).

(٢) «مسند أبي يعلى» (٥٧٦١).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٠٧)، و«صحيح مسلم» (١٢٧٢) (٢٥٣).

(٤) «صحيح البخاري» (١٦١٢)، و«مسند الإمام أحمد» (٢٣٧٨).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢٧٥) (٢٥٧)، و«سنن أبي داود» (١٨٧٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٤٩).

فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الحَطِيمِ، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الأُوَلِ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ، وَيَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ.

الاختيار

(فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الحَطِيمِ، يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الأُوَلِ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ، وَيَسْتَلِمُ الحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالِاسْتِلَامِ) هكذا نُقِلَ نُسُكُه ﷺ.

والحَطِيمُ: موضعٌ مبنيٌّ دونَ البيت من الرُّكن العراقيِّ إلى الرُّكن الشّاميِّ، سُمِّي بذلك؛ لأنَّه حُطِمَ من البيت؛ أي: كُسِرَ، وفيه يصب الميزابُ، وهو الحِجْرُ؛ لأنَّه حُجِرَ من البيت؛ أي: مُنِعَ.

وبينَه وبينَ البيتِ فُرْجةٌ من الجانبَين، فلو دخلَ فيها في طَوافِه لم يُجزِه؛ لأنَّه من البيت،

التعريف والإخبار

قوله: (هكذا نقل نسكه ﷺ) عن جابر: أنَّ رسولَ الله ﷺ لمَّا قدمَ مكَّةَ أتى الحجرَ فاستلمَه، ثم مشى على يمينِه، فرملَ ثلاثاً، ومشَى أربعاً. رواه مسلم، والنسائي[(١)].

وعن ابن عباس: أن رسولَ اللهِ ﷺ وأصحابَه اعتمروا من الجِعرانةِ، فرمَلُوا بالبيت، وجعلُوا أرديَتَهم تحتَ آباطِهم، ثم قذَفُوها على عواتقِهم اليُسرَى. أخرجه أبو داود[(٢)].

وعن يعلى بن أميَّةَ: طاف رسولُ الله ﷺ مضطبعاً وعليه بُرْدٌ. رواه ابن ماجه، والترمذي وصحَّحه[(٣)].

وأبو داود، وقال: ببُرْدٍ له أخضرَ[(٤)].

وأحمد، ولفظه: لما قدمَ مكَّةَ طاف بالبيتِ وهو مضطبعٌ ببُرْدٍ له حَضْرَميٍّ[(٥)].

وعن ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ كان لا يدَعُ أن يستلمَ الحجرَ، والركنَ اليمانيَّ في كلِّ طوافِه. رواه أحمد، وأبو داود[(٦)].

ولأبي داود، والنسائي: كان يستلمُ الركنَ اليمانيَّ والحجرَ في كل طَوْفَةٍ[(٧)].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٥٠)، و«سنن النسائي» (٢٩٣٩).

(٢) «سنن أبي داود» (١٨٨٤).

(٣) «سنن الترمذي» (٨٥٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٥٤).

(٤) «سنن أبي داود» (١٨٨٣).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٥٦).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٨٦)، و«سنن أبي داود» (١٨٧٦).

(٧) «سنن أبي داود» (١٨٧٦) بلفظه السابق، ولم أجد هذا اللفظ فيه، وقد عزاه إليه في «البدر المنير» (٦: ١٩٣)، و«سنن النسائي» (٢٩٤٧).

. . . .

الاختيار

قال ﷺ: «الحَطِيمُ من البيتِ»، فيعيدُ الطّوافَ، فإنْ أعاده على الحَطِيم وحدَه أجزأه؛ لأنَّه تمَّ طوافُه، والأولى أن يعيدَه على البيت أيضاً؛ ليؤدِّيَه على الوجهِ الأحسنِ والأكملِ، ويخرجَ به عن خلاف بعضِ الفقهاء.

والرَّمَلُ: هزُّ الكَتِفَين كالتَّبَختُر، وسببُه إظهارُ الجلادة للمشركين حيثُ قالوا عن الصَّحابة: أوهَنَتْهم حُمَّى يثرِبَ، فقال ﷺ: «رَحِمَ اللهُ امرأً أظهَرَ من نفسِه جَلَداً»، وزال السّببُ، وبقيَ الحكمُ إلى يومنا به التّوارث.

واستلامُ الحَجَر أوّلَ الطّوافِ وآخِرَه سنّةٌ، وما [بقِيَ] بينَهما أدبٌ.

التعريف والإخبار

وتقدم في الصحيح قوله: كلَّما أتى على الركن، الحديثَ[1].

حديث: (الحطيم من البيت) وفي الباب عن عائشة ﵂ قالت: سألتُ النبيَّ ﷺ عن الحِجْرِ أمِن البيتِ هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما لهم لم يُدخِلُوه في البيت؟ قال: «إنَّ قومَكِ قصُرَت بهم النفقةُ»، قالت: فما شأنُ بابه مرتفعاً؟ قال: «فعل ذلك قومُكِ ليُدخِلُوا مَن شاؤوا، ويمنعوا مَن شاؤوا، ولولا أنَّ قومَكِ حديثُو عهدٍ بالجاهليَّة فأخاف أن تنكرَ قلوبُهم أن أُدخِلَ الحِجْرَ في البيت، وأن ألصقَ بابَه بالأرض» متفق عليه[2].

وفي رواية: كنت أحبُّ أن أدخلَ البيتَ فأصلِّيَ فيه، فأخذ رسولُ الله ﷺ بيدي، فأدخلَني الحِجْر، فقال لي: «صلِّي في الحِجْرِ إذا أردتِ دخولَ البيتِ، فإنَّما هو قطعةٌ من البيت، ولكنَّ قومَك استقصروا حينَ بنَوا الكعبةَ، فأخرجوه من البيت»، رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وصحَّحه الترمذي[3].

هذا إذا كان المراد بالحِجْر والحطيم واحداً، وأمَّا مَن قال: إنَّ الحطيمَ ما بين الركن والمقام، أو إنه من الركن الأسود إلى الحجر فلا تكون هذه من أحاديث الباب عنده، والأولُ مرادُ علمائنا ﵏.

قوله: (وكان سببُه إظهارَ الجَلَد للمُشرِكِينَ حيثُ قالوا: وهنَتْهم حُمَّى يَثْرِبَ، فقال ﷺ: رَحِمَ اللهُ امرَأً أظهَرَ مِن نفسِه جَلَداً) أمَّا أنه كان لإظهار الجلَدِ ففي «الصحيحين»: عن ابن عباس قال: قدمَ رسول الله ﷺ وأصحابُه مكَّةَ وقد وهنَتْهم حُمَّى يَثربَ، فقال المشركون ذلك، فأمرَهم النبيُّ ﷺ أن يرمَلُوا ثلاثةَ أشواطٍ، ويمشوا ما بين الرُّكنين؛ ليُرِيَ المشركين جلَدَهم[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٦١٢) من حديث ابن عباس ﵄.

(٢) «صحيح البخاري» (١٥٨٤)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٣) (٤٠٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٦١٦)، و«سنن أبي داود» (٢٠٢٨)، و«النسائي» (٢٩١٢)، و«الترمذي» (٨٧٦).

(٤) «صحيح البخاري» (١٦٠٢)، و«صحيح مسلم» (١٢٦٦) (٢٤٠).

ثُمَّ يُصَلِّيْ رَكْعَتَيْنِ(ف) فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ لَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ.

الاختيار

ويستحبُّ أن يستلِمَ الرُّكنَ اليمانيَّ، ولا يُقبِّله، وعن محمَّد: أنَّه سنَّةٌ.

ولا يُقبِّلُ بقيَّةَ الأركان؛ لأنَّه ﷺ كان يستلمُ الحَجَرَ والرُّكنَ اليمانيَّ لا غيرُ.

ويستحبُّ أن يقولَ إذا بلغَ الرّكنَ العراقيَّ: اللّهمَّ إنِّي أعوذُ بك من الشِّرك، والكفر، والنِّفاق، وسوء الأخلاق!

وعند الميزابِ: اللّهمَّ اسقِني بكأسِ نبيِّكَ محمَّدٍ شَرْبةً لا أظمأُ بعدَها!

وعند الرُّكنِ الشّاميِّ: اللّهمَّ اجعَلْه حجًّا مبروراً، وسعياً مشكوراً، وذنباً مغفوراً، وتجارةً لن تبورَ، برحمتك يا عزيزُ يا غفورُ!

وعند الرُّكن اليَمانيِّ: اللّهمَّ إنِّي أعوذُ بكَ من عذاب القبر، وفتنةِ المَحيَا والمَمَات!

قال: (ثُمَّ يُصَلِّيْ رَكْعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ لَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ) وهي واجبةٌ، قال ﷺ: ....

التعريف والإخبار

ولمسلم من وجه آخر عن ابن عباس: إنَّما سعَى رسولُ الله ﷺ ورمَلَ [بالبيتِ] لِيُرِيَ المشركين قوَّتَه(١).

ولأبي داود، وابن ماجه عن عمرَ أنَّه قال: فيمَ الرَّمَل وكشفُ المناكبِ وقد أعزَّ الله الإسلام، ونفى الكفرَ وأهلَه؟ ومع ذلك، فلا ندعُ شيئاً كنَّا نفعلُه على عهد رسول اللهِ ﷺ(٢).

وأخرجه البخاري: من حديث ابن عمر، أن عمر قال: ما لنا وللرَّمَل؟ إنما كنَّا راءَيْنا به المشركين، وقد أهلَكَهم اللهُ، ثم قال: شيءٌ صنعَه رسول الله ﷺ، فلا نحبُّ أن نتركَه(٣).

وأما قوله: «رحم الله امرأ..».

حديث: (كان يستلم الحجر، والركن اليماني لا غيرُ) عن ابن عمرَ قال: لم أرَ رسولَ الله ﷺ يمسُّ من الأركان إلا اليَمانيَّينِ. رواه الجماعة إلا الترمذي(٤).

وله معناه من حديث ابن عباس(٥).

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢٦٦) (٢٤١).

(٢) «سنن أبي داود» (١٨٨٧)، و«ابن ماجه» (٢٩٥٢).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٠٥).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٧٢)، و«صحيح البخاري» (١٦٦)، و«صحيح مسلم» (١١٨٧) (٢٥)، و«سنن أبي داود» (١٧٧٢)، و«النسائي» (٢٩٥٠)، و«ابن ماجه» (٣٦٢٦).

(٥) «سنن الترمذي» (٨٥٨).

ثُمَّ يَسْتَلِمُ الحَجَرَ، ....

الاختيار

«لِيُصَلِّ الطّائفُ لكلِّ أسبوعٍ ركعتَينِ».

وقيل في تفسيرِ قوله تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]: إنَّه ركعتَا الطّواف، ويقولُ عقِيبَهما: اللّهمَّ هذا مقامُ العائذِ بك من النّار، فاغفِرْ لي ذُنوبي إنّك أنت الغفورُ الرّحيمُ!

(ثُمَّ يَسْتَلِمُ الحَجَرَ) ....

التعريف والإخبار

ولمسلم عن ابن عباس: لم أرَ رسولَ الله ﷺ يستلمُ غيرَ الرُّكنَين اليمانِيَين[١].

قال المخرِّجون: ولمسلم عن ابن عمرَ: كان لا يستلمُ إلا الحجَرَ، والركنَ اليمانيَّ[٢].

والذي رأيتُه فيه بلفظ: لم يكنْ رسولُ الله ﷺ يستلمُ من أركان البيتِ إلا الركنَ الأسودَ، والذي يليه من نحو دُورِ الجُمَحيِّينَ[٣].

حديث: (وليصلِّ الطائفُ لكلِّ أسبوعٍ ركعتَينِ) قال المخرِّجون: لم نجده.

وقد أخرج عبد الرزاق: عن عطاء مرسلاً: أن النبيَّ ﷺ كان يصلِّي لكلِّ أسبوعٍ ركعتين[٤].

وأخرج تمام في «فوائده»: من حديث ابن عمر: سنَّ رسولُ الله ﷺ لكلِّ أسبوعٍ ركعتين[٥].

وفي «البخاري» تعليقاً: قال إسماعيلُ بن أمية: قلتُ للزهريِّ: إنَّ عطاءً يقول: تجزئه المكتوبةُ من ركعتَي الطواف، فقال: السنَّةُ أفضلُ، لم يطُفِ النبيُّ ﷺ أسبوعاً قطُّ إلا صلَّى ركعتين[٦].

ووصله ابنُ أبي شيبة: عن يحيى بن سُلَيم، عن إسماعيل بدون قصة[٧].

وعن جابر: أنَّ رسولَ الله ﷺ لـمَّا انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ: ﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥]، فصلى ركعتين، فقرأ بفاتحة الكتاب، و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾، ثم عاد إلى الركن فاستلمه، ثم خرج إلى الصفا. رواه أحمد، ومسلم، والنسائي وهذا لفظه[٨].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢٦٩) (٢٤٧).

(٢) «نصب الراية» (٣: ٤٧)، وهو في «صحيح مسلم» (١٢٦٧) (٢٤٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢٦٧) (٢٤٤)، وقد وجد اللفظ الذي ذكره المخرجون كما مر، فالله أعلم.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (٩٠٠٢).

(٥) «فوائد تمام» (١٤٦٥).

(٦) «صحيح البخاري» (٢: ١٥٤).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٨٠٣)، وفي النسخ: (يحيى بن سعيد عن إسماعيل)، وهو خطأ.

(٨) «مسند الإمام أحمد» (١٤٤٤٠)، و«صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧)، و«سنن النسائي» (٢٩٦٣).

وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا، فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ البَيْتَ وَيُكَبِّرُ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُهَلِّلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النبيِّ ﷺ، وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ.

الاختيار

لأنَّه ﷺ استلَمَه بعدَ الرّكعتَينِ. قال: (وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا) من أيِّ بابٍ شاء، والأولى أن يخرجَ من باب بني مخزومٍ اتِّباعاً للنَّبيِّ ﷺ، ولأنَّه أقربُ إلى الصَّفا، وهو الذي يُسمَّى اليومَ بابَ الصَّفا.

(فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ، وَيَسْتَقْبِلُ البَيْتَ وَيُكَبِّرُ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُهَلِّلُ، وَيُصَلِّي عَلَى النبيِّ ﷺ، وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ) هكذا فعلَ ﷺ، ولأنَّ الدُّعاءَ عَقِيبَ الثَّناء والصَّلاةِ أقربُ إلى الإجابة، فيُقدَّمان عليه.

التعريف والإخبار

حديث: (الاستلام بعد الركعتين) تقدم فيما قبله.

وأخرج أحمدُ عن ابن عمر: ثم يأتي المقامَ فيصلِّي ركعتين، ثم يرجعُ إلى الحَجَرِ فيستلمُه، ثم يخرجُ إلى الصَّفا[١].

حديث: (باب بني مخزوم) عن ابن عمر: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ من المسجد إلى الصفا من باب بني مخزوم. رواه الطبراني، وإسناده ضعيف[٢].

وأخرج ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلاً: أن النبيَّ ﷺ خرجَ إلى الصفا من باب بني مخزومٍ[٣].

وللطبراني أيضاً عن جابر: أن النبيَّ ﷺ خرجَ من باب الصَّفا[٤].

قوله: (هكذا فعلَ ﷺ) عن أبي هريرةَ: أن النبيَّ ﷺ لمَّا فرغَ من طَوافه أتى الصَّفا فعَلا عليه، حتى نظرَ البيتَ، ورفعَ يدَيه، فجعلَ يحمَدُ اللهَ ويدعُو بما شاء أن يدعوَ. رواه مسلم، وأبو داود[٥].

ولمسلم من حديث جابر: ثم خرجَ من البابِ إلى الصفا، فلمَّا دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:١٥٨]، أبدأُ بما بدأ اللهُ به، فبدأ بالصفا، فرقِيَ عليه حتى رأى البيتَ، فاستقبلَ القِبلةَ، فوحَّدَ الله وكبَّرَه، وقال: «لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ وله الحمدُ وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه، أنجزَ وعدَه، ونصرَ عبدَه، وهزمَ الأحزابَ وحدَه»، ثم دعا بين ذلك، فقال مثلَ ذلك ثلاثَ مرَّاتٍ، ثم نزل إلى المروةِ، حتى انصبَّت قدماه في بطن الوادي رمل حتى إذا صعدَتا

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٢٨).

(٢) «المعجم الكبير» (١٢ : ٣٧٢) (١٣٣٨١)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٤٨): (عبد الرحمن بن عبد الله أبو القاسم العمري قال أحمد: كان كذاباً).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٥٣).

(٤) «المعجم الصغير» (١٨٧).

(٥) «صحيح مسلم» (١٧٨٠) (٨٤)، و«سنن أبي داود» (١٨٧٢).

ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ عَلَى هِيْنَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيْلَ الأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيْلَ الآخَرَ، ثُمَّ يَمْشِيْ إِلَى الْمَرْوَةِ، فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا، وَهَذَا شَوْطٌ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا، وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ.

الاختيار

(ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ عَلَى هِيْنَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيْلَ الأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيْلَ الآخَرَ، ثُمَّ يَمْشِيْ إِلَى الْمَرْوَةِ، فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا) هكذا فعلَ ﷺ.

(وَهَذَا شَوْطٌ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) كما وصَفْنا (يَبْدَأُ بِالصَّفَا، وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ) فالمشيُ من الصَّفا إلى المروة شوطٌ، والعَودُ من المروةِ إلى الصَّفا آخَرُ.

وذكر الطّحاويُّ أنَّ العَودَ ليس بشوطٍ، وشرطَ البِداءةَ في كلِّ شوطٍ بالصَّفا، والختمَ بها.

والأوّلُ أصحُّ؛ لأنَّه المنقولُ المتوارَثُ، ولئلَّا يتخلَّلَ بينَ كلِّ شوطين ما لا يعتدُّ به، والأصلُ في العبادات الاتِّصالُ كالطَّواف، وركَعاتِ الصَّلاة.

ثمَّ السَّعيُ بين الصّفا والمروةِ واجبٌ؛ لقوله ﷺ: «كُتِبَ عليكم السَّعْيُ، فَاسْعَوا»، وأنَّه خبرُ آحادٍ، فلا يوجبُ الرُّكنيَّةَ، فقلنا بالوجوب، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨] ينفي الرُّكنيَّةَ أيضاً.

التعريف والإخبار

مشَى، حتى أتى المروةَ، ففعل على المروةِ كما فعل على الصَّفا، حتى إذا كان آخرُ طوافه على المروةِ قال: «لو أنِّي استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ»، الحديثَ[١].

وأخرجه أحمد، والنسائي بمعناه[٢].

وفي لفظ: «ابدؤُوا بما بدأَ اللهُ به» بصيغة الأمر، وكذا رواه الدارقطني[٣].

قوله: (المنقولُ المتوارَثُ أنَّ النبيَّ ﷺ سعَى سبعةَ أشواطٍ من الصَّفا إلى المروة شوطٌ، ومن المروة إلى الصفا شوطٌ) **قلت:** أمَّا العددُ ففي «الصحيحين» عن ابن عمر: قدمَ النبيُّ ﷺ مكَّةَ، وطاف بالبيت سبعاً، وصلَّى خلفَ المقامِ ركعتين، وطاف بين الصفا والمروةِ سبعاً[٤].

وأمَّا أنَّ الشوطَ ما ذكر.

حديث: (كُتِبَ عليكم السَّعيُ) عن صفيَّةَ قالت: أخبرَتني نسوةٌ من بني عبد الدار اللاتي أدركْنَ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٤٢٧٩)، و«السنن الكبرى» (٣٩٥٤).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٥٧٧).

(٤) «صحيح البخاري» (١٧٩٣)، و«صحيح مسلم» (١٢٣٤) (١٨٩).

ثُمَّ يُقِيْمُ بِمَكَّةَ حَرَاماً يَطُوْفُ بِالبَيْتِ مَا شَاءَ.

الاختيار

والأفضلُ تركُ السَّعي حتَّى يأتيَ به عَقِيبَ طَواف الزِّيارة؛ لأنَّ السَّعيَ واجبٌ، وإنَّما شُرِعَ مرَّةً واحدةً، وطوافُ القدوم سنَّةٌ، ولا يجعلُ الواجب تبَعاً للسُّنَّة، وإنّما رُخِّصَ في ذلك؛ لأنَّ يومَ النّحر يومُ اشتغالٍ بالذَّبح والرَّمي وغيره، فربّما لا يتفرَّغُ للسَّعي.

ويستحبُّ أن يقولَ عندَ خروجه إلى الصَّفا: باسمِ اللّهِ، والصَّلاةُ على رسولِ الله، اللّهمَّ افتحْ لي أبوابَ رحمتِكَ، وأدخِلْني فيها!

ويقول على الصَّفا: الله أكبرُ [الله أكبرُ]، لا إلهَ إلّا اللهُ وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ، وله الحمدُ، يحيي ويميتُ وهو حيٌّ لا يموتُ، بيده الخيرُ وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، لا إله إلّا الله، ولا نعبدُ إلّا إيّاه مخلصين له الدِّين ولو كره الكافرون، لا إلهَ إلّا اللّه، أهلَ التّكبير والتّحميد والتّهليل، لا إلهَ إلّا الله وحده، أنجز وعدَه، ونصر عبدَه، وهزم الأحزاب وحدَه، فله الملك، وله الحمد. ويسأل حوائجَه.

فإذا نزلَ من الصّفا قال: اللّهمَّ يسِّرْ لي اليُسْرَى، وجنِّبْني العُسْرَى، واغفر لي في الآخرة والأُولى!

ويقول في السَّعي: ربِّ اغفِرْ وارحَمْ، وتجاوَزْ عمَّا تعلَم، إنّك أنت الأعزُّ الأكرم!

ويستكثر من قول: سبحانَ اللّه، والحمدُ للّه، ولا إلهَ إلّا اللّه، واللّهُ أكبر. ويقول على المروة مثلَ الصّفا.

قال: (ثُمَّ يُقِيْمُ بِمَكَّةَ حَرَاماً يَطُوْفُ بِالبَيْتِ مَا شَاءَ) لأنّه عبادةٌ، وهو أفضلُ من الصَّلاة، وخصوصاً للآفاقيِّ، ويُصلِّي لكلِّ طوافٍ ركعتين، ولا يسعَى بعده؛ لما بيَّنّا.

التعريف والإخبار

سولَ الله ﷺ قلنَ: دخَلْنا دارَ ابن أبي حسين، فرأينا رسولَ الله ﷺ يطوفُ بين الصَّفا والمروةِ والناسُ بين يدَيه، وهو وراءَهم، وهو يسعى حتى أرَى رُكبتَيه من شدَّةِ ما يسعى، وهو يقول: «اسعَوا، فإنَّ اللهَ تعالى كتبَ عليكم السَّعيَ». رواه الدارقطني من طريق ابن المبارك، عن معروف بن مشكان، عن منصور، عنها[١].

قال ابن عبد الهادي: هذا إسناد صحيح، وله طرق ضعيفة، وذكر الدارقطني الاختلاف فيه[٢].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢٥٨٢)، وصفية: هي بنتُ شيبة بن عثمان بن طلحة الحَجَبيّ، روى عنها ابنها منصور بن عبد الرحمن بن وهب بن عثمان بن طلحة الحجبي.

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٥٨٢ ـ ٢٥٨٧)، و«تنقيح التحقيق» (٣: ٥١٣).

ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مِنًى، فَيَبِيْتُ بِهَا حتَّى يُصَلِّيَ الفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ.

الاختيار

قال: (ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ) وهو ثامنُ ذي الحِجَّة (إِلَى مِنًى) فينزلُ بقرب مسجد الخَيْف (فَيَبِيْتُ بِهَا حتَّى يُصَلِّيَ الفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ) فيصلِّي بمنًى الظُّهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ، هكذا فعلَ جبريلُ بإبراهيمَ ومحمَّدٍ عليهم السلام، وهو المنقولُ من نُسُكِ رسولِ الله ﷺ.

وهذه البَيْتُوتةُ سنَّةٌ، ولو بات بمكَّةَ وصلَّى هذه الصَّلواتِ بها جاز؛ لأنَّه لا نُسُكَ بمنًى هذا اليومَ، وقد أساءَ لمخالفته السُّنَّةَ، ويقول عند نزوله بمنًى: اللَّهمَّ هذه منًى، وهي ممَّا مننْتَ بها علينا من المناسك، فامنُنْ عليَّ بما مننْتَ به على عبادك الصَّالحين!

التعريف والإخبار

قوله: (ثم يخرجُ غداةَ الترويةِ إلى منى، فينزلُ بقُرْبِ مسجدِ الخَيْفِ، فيُصلِّي بها الظهرَ، والعصرَ، والمغربَ، والعشاءَ، والفجرَ، هكذا فعلَ جبريلُ بإبراهيمَ ومحمَّدٍ عليهما السلام، وهو المنقولُ من نُسُكِ رسولِ الله ﷺ) قلت: أما أنَّ جبريل فعل ذلك بإبراهيم فأخرجه الطبرانيُّ في «الكبير» بأسانيد مختلفة، رجال بعضها رجال الصحيح عن عبد الله بن عمرو قال: أفاضَ جبريلُ بإبراهيمَ عليهما السلام إلى مِنى، فصلَّى الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والصبحَ، ثم غَدا من مِنى إلى عرَفاتٍ، فصلَّى بها الصلاتين، ثم وقفَ حتى غابت الشمسُ، ثم أتى به المزدلفةَ فنزلَ بها فباتَ بها، ثم قام فصلَّى كأعجَلِ ما يُصلِّي أحدٌ من المسلمين، ثم دفعَ به إلى مِنى فرمَى وذبحَ وحلقَ، ثم أوحَى الله عز وجل إلى نبيه محمَّد ﷺ: ﴿أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [النحل: ١٢٣][١].

وأخرجه ابنُ أبي شيبةَ فقال: عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ، وفيه بعدَ قوله: «كأعجَلِ ما يصلِّي أحدٌ من المسلمين، ثم وقفَ حتى كان كأبطأ ما يُصلِّي أحدٌ من المسلمين». وفيه بعد (حلَقَ): «ثم أفاضَ به»، الحديثَ[٢].

وأمَّا أنه فعل كذلك بنبيِّنا ﷺ فأخرج الطبرانيُّ في «الكبير»: عن ابن عباس قال: جاء جبريلُ إلى النبيِّ ﷺ ليُريَه المناسكَ، فانفرجَ له ثَبيرٌ، فدخل منى فأراه الجمارَ، ثم أراه جَمْعاً، وأراه عرَفاتٍ، فلما كان عند الجمرة نبعَ له إبليس، فرماه بسبع حصيات، فساخ، الحديثَ[٣].

وأصله لمسلم وأبي داود[٤].

---

(١) «المعجم الكبير» (١٣: ٤٧٠) (١٤٣٣٧)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٠).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٧٠٠).

(٣) «المعجم الكبير» (١١: ٤٥٥) (١٢٢٩١)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٦٠): (فيه عطاء بن السائب، وقد اختلط).

(٤) يعني أصل المروي في أعمال منى من موضع النزول، والصلوات، لا تعليم جبريل عليه السلام، وهو في «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧)، و«سنن أبي داود» (١٩٠٥) من حديث جابر رضي الله عنه.

ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ، فَإِذا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أو اغْتَسَلَ.

فَإِنْ صَلَّى مَعَ الإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ بِأَذَانٍ(ز) وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ، ....

الاختيار

قال: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ) اقتداءً بفعله ﷺ، ولأنَّه يحتاجُ إلى أداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم، وينزلُ بها حيثُ شاء.

(فَإِذا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أو اغْتَسَلَ) لأنَّه يومُ جَمْعٍ، فيُستحَبُّ له الغُسلُ، وقيل: هو سنَّةٌ.

(فَإِنْ صَلَّى مَعَ الإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ) فقد تواترَ النّقلُ عن رسولِ الله ﷺ بالجَمْعِ بينَهما.

التعريف والإخبار

وأمَّا أنه منقول من نُسُكِ رسول الله ﷺ ففي حديث جابر رضي الله عنه قال: لما كان يومُ الترويةِ توجَّهوا إلى منى، فأهلُّوا بالحجِّ، وركبَ رسولُ الله ﷺ فصلى بها الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ، ثم مكث قليلاً، الحديث، رواه مسلم بطوله[١].

وعن ابن عباس قال: صلَّى رسولُ الله ﷺ الظهرَ يومَ الترويةِ، والفجرَ يومَ عرفةَ بمنى. رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[٢].

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ قبل يوم التروية بيوم: «منزلنا غداً إن شاء الله بالخيف الأيمن حيثُ استقسَمَ المشركون». رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، ورجاله ثقات[٣].

قوله: (اقتداءً بفعلِه) في «مسلم» عن جابر في الحديث المتقدم بعد قوله: فمكثَ قليلاً قال: حتى طلعَتْ الشمسُ، وأمرَ بقُبَّةٍ من شعرٍ تُضرَبُ له بنَمِرةَ، فسار رسولُ الله ﷺ ولا تشُكُّ قريشٌ أنَّه واقفٌ عند المشعر الحرام كما كانت قريشٌ تصنعُ في الجاهليَّة، فأجاز رسولُ الله ﷺ حتى أتى عرفةَ، فوجد القبَّةَ قد ضُرِبت له بنمرةَ، فنزلَ بها حتى إذا زاغَتْ الشمسُ أمرَ بالقَصْواء فرُحِلَتْ له، فأتى بطنَ الوادي، فخطب الناسَ، الحديث[٤].

قوله: (فقد تواترَ النقلُ عن رسولِ الله ﷺ بالجمع بينَهما) عن عبد الله بن عمر: جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر. رواه أبو داود[٥].

وعن عبد الله بن الزبير قال: من سنَّة الحجِّ أن يصلِّيَ الإمامُ الظهرَ والعصر والمغرب والعشاء

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٠١)، و«سنن أبي داود» (١٩١١)، و«ابن ماجه» (٣٠٠٤).

(٣) «المعجم الكبير» (١١: ٦١) (١١٠٤٨)، و«الأوسط» (٧٧٩)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٠).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٥) «سنن أبي داود» (١٩١٣).

وَلو صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا(سم ف).

ثُمَّ يَقِفُ رَاكِباً رَافِعاً يَدَيْهِ بَسْطاً يَحْمَدُ الله، وَيُثْنِيْ عَلَيْهِ، وَيُصَلِّيْ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ.

الاختيار

وروى جابرٌ: بأذانٍ وإقامتين. وهو أنْ يؤذِّنَ ويقيمَ للظُّهر، ثمَّ يقيمَ للعصر؛ لأنَّها تُؤدَّى في غير وقتِها، فيقيمُ إعلاماً لهم؛ لأنَّه لو لم يُقِمْ ربَّما ظنُّوا أنّه يتطوَّعُ، فلا يشرَعُون مع الإمام، ولا يتطوَّعُ بين الصّلاتين؛ لأنَّ العصرَ إنَّما قُدِّمت ليتفرَّغَ إلى الوقوف، فالتّطوُّعُ بينَهما يُخِلُّ به.

قال: (وَلو صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا) وقال أبو يوسف ومحمَّد: يجمعُ بينَهما المنفردُ؛ لأنَّ جوازَه ليتفرَّغَ للوقوف، ويمتدُّ وقتُه، والكلُّ في ذلك سواءٌ.

ولأبي حنيفة: أنَّ تقديمَ العصر على خلاف الأصل؛ لأنَّ الأصلَ أداءُ كلِّ صلاةٍ في وقتها، لكنْ خالَفْناه فيما وردَ به الشَّرعُ، وهو الإمامُ في الصّلاتين، والإحرامُ بالحجِّ قبلَ الزّوال، وفيما عداه بقيَ على الأصل.

قال: (ثُمَّ يَقِفُ رَاكِباً رَافِعاً يَدَيْهِ بَسْطاً يَحْمَدُ الله، وَيُثْنِيْ عَلَيْهِ، وَيُصَلِّيْ عَلَى نَبِيِّهِ ﷺ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ) والأفضلُ أن يتوجَّهَ عقيبَ صلاة العصر مع الإمام، فيقفَ بالموقف، مستقبل القِبلَةَ قريباً من جبَل الرّحمة؛ لأنَّه ﷺ راحَ عَقِيبَ صلاة العصر إلى الموقفِ، ووقفَ على راحلته مستقبِلَ القِبلة يدعو باسطاً يديه كالمستطعِمِ المسكين، ....

التعريف والإخبار

والصبح بمنى، ثم يغدوَ إلى عرفةَ حتى إذا زالت الشمسُ خطبَ الناسَ، ثم صلى الظهر والعصر جميعاً، الحديث. رواه الحاكم، والطبراني في «الكبير»[(١)].

قوله: (وروى جابر: بأذان وإقامتين) أخرجه مسلم بلفظ: ثم أذَّنَ، ثم أقامَ فصلَّى الظهر، ثم أقام فصلى العصرَ، ولم يُصلِّ بينهما شيئاً، ثم ركبَ رسول الله ﷺ حتى أتى الموقفَ، فجعل بطنَ ناقته القصواءَ إلى الصَّخرات، وجعل جبلَ المُشاة بين يديه، واستقبل القبلةَ، ولم يزل واقفاً حتى غربت الشمسُ، وذهبت الصفرةُ قليلاً حتى غاب القرصُ، وأردفَ أسامةَ خلفَه، ودفعَ رسولُ الله ﷺ وقد شنَقَ للقَصْواءِ الزِّمَامَ، حتى إن رأسَها لَتُصِيبُ مَورِكَ رَحْلِه، ويقول بيده: «أيُّها الناسُ السَّكِينةَ السَّكِينةَ»، الحديثَ[(٢)].

---

(١) «المستدرك» (١٦٩٥)، و«المعجم الكبير» (١٣: ١١٠) (٢٦٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٠): (فيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، قال عبد الملك بن شعيب بن الليث: ثقة مأمون، وضعفه الأئمة أحمدُ وغيره).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

. . . .

الاختيار

رواه ابن عبّاسٍ.

ويقدِّمُ الثّناءَ والحمدَ والصَّلاةَ على النبيِّ ﷺ كما تقدَّم، وإنْ وقفَ قائماً أو قاعداً جاز، والأوّلُ أفضلُ، ويلبِّي في الموقف ساعةً بعدَ ساعةٍ؛ لأنَّه ﷺ ما زال يُلبِّي حتَّى أتى جمرةَ العقَبة.

التعريف والإخبار

قوله: (رواه ابن عباس) أخرجه البزَّار: عنه، عن الفضل بن عباس قال: رأيتُ رسول الله ﷺ واقفاً بعرفة مادًّا يدَيه كالمُستطعِمِ، أو كلمةً نحوها. وفيه حسين بن عبد الله ضعف، ومشَّاه ابنُ عديٍّ[١].

وأخرجه البيهقي: عن ابن عباس: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يدعو بعرفةَ يداه إلى صدرِه كالمستطعم المسكين[٢].

حديث: (ما زال يُلبِّي حتَّى رمى جمرةَ العقَبةِ) أخرجه الستَّةُ عن الفضل بن عباس[٣].

قلت: هكذا ذكره المخرِّجون لأحاديث «الهداية»، وبعض الشراح، ولا حجة فيه، فإنَّ ظاهر السياق أن الفضل إنما عنى من صبيحة النحر، وهو صريح في لفظهم عنه: كنتُ رديفَ رسول الله ﷺ من جمعٍ إلى منى، فلم يزل يلبِّي حتى رمى جمرة العقبة.

ويؤيِّدُه حديثُ أسامةَ: ثم أردفَ الفضلَ غَداةَ جَمْعٍ[٤].

ومقصودُ الأصحابِ الاستدلالُ به على التلبيةِ في عرفةَ ساعةً بعد ساعةٍ، قال في «الهداية»: ويلبِّي في موقفه ساعةً بعد ساعة، وقال مالك: يقطع كما يقف. لنا: ما روي: أنَّه ﷺ ما زال يلبِّي حتى أتى جمرة العقبة[٥].

وقال في «الاختيار»: ويلبِّي في الموقف ساعةً بعدَ ساعةٍ؛ لأنَّه ﷺ، وذكره.

إلا أنْ يُدَّعَى أنَّ مراد صاحب «الهداية» الإلزامُ، لا الاستدلالُ على تمام المطلوب، لكن لا يتأتَّى هذا بالنسبة إلى «الاختيار»، فنضمُّ إليه ما رواه أبو داود، وابن أبي شيبة: عن عبد الله بن مسعود قال: خرجت مع رسول الله ﷺ، فما ترك التلبية حتى أتى جمرة العقبة إلا أن يخلطَها بتكبير أو تهليل[٦].

---

(١) «مسند البزار» (٢١٦١)، «الكامل في ضعفاء الرجال» (٣: ٢١٧) (٤٨٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٩٤٧٤).

(٣) «صحيح البخاري» (١٥٤٤)، و«صحيح مسلم» (١٢٨١) (٢٦٧)، و«سنن أبي داود» (١٩٢٠)، و«الترمذي» (٨٨٥)، و«النسائي» (٣٠٧٩)، و«ابن ماجه» (٣٠٤٠).

(٤) «صحيح البخاري» (١٦٦٩)، و«صحيح مسلم» (١٢٨٠) (٢٦٦).

(٥) «الهداية» (١: ١٤٢).

(٦) لم أجده في «سنن أبي داود»، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٩٨٨). ورواه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢٨٠٦).

وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ.

وَوَقْتُ الوُقُوْفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوْعِ الفَجْرِ الثَّانِيْ مِنَ الغَدِ، ....

الاختيار

قال: (وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ) لقوله ﷺ: «عرفاتٌ كلُّها موقفٌ، وارتفِعُوا عن بَطنِ عُرَنَةَ».

(وَوَقْتُ الوُقُوْفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوْعِ الفَجْرِ الثَّانِيْ مِنَ الغَدِ) ....

التعريف والإخبار

ورواه الطحاويُّ من طريق أبي فاختةَ قال: حجَجْتُ مع عبدِ الله، فلم يزَلْ يُلبِّي حتى رمى جمرةَ العقبة، قال: ولم يسمَعْ الناسَ يُلبُّون عشيَّةَ عرفَةَ، فقال: أيُّها الناسُ أنسِيتُم؟ والذي نفسي بيده لقد رأيتُ رسولَ الله ﷺ يُلبِّي حتى رمى جمرةَ العقبة[١].

وأخرج الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن: عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ وقف بعرفات، فلما قال: «لبَّيك اللهم لبيك» قال: «إنَّما الخيرُ خيرُ الآخرة»[٢].

وأخرج ابن أبي شيبة: عن عكرمة بن خالد: لبَّى رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفات[٣].

وأخرج البخاريُّ: عن ابن عباس قال: كان أسامةُ بن زيدٍ رَدِفَ رسولَ الله ﷺ من عرفةَ إلى المزدلفةِ، ثم أردفَ الفضلَ بن عبَّاسٍ من المزدلفةِ إلى منى، فكلاهما قال: لم يزَلْ رسولُ الله ﷺ يلبِّي حتى رمى جمرةَ العقبةِ[٤].

فيظهر أنَّ مرادَ ابن مسعود بقوله: «خرجتُ» أي: من مكة، لا أنَّه من عرفة، أو من جمعٍ، والله أعلم.

حديث: (عرفاتٌ كلُّها موقفٌ، وارتَفِعُوا عن بطنِ عُرَنَةَ) الطحاويُّ في «الأحكام»: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «عرفاتٌ كلُّها مَوقِفٌ، وارتَفِعُوا عن بطنِ عُرَنَةَ»[٥].

وعن جبير بن مطعم: عن النبي ﷺ: «كلُّ عرفات موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة، وكل مزدلفة موقف، وارتفعوا عن محسِّر، وكلُّ فِجَاجِ منى مَنْحَر، وكلُّ أيامِ التشريقِ ذبحٌ». أخرجه أحمد، وابن حبان في «صحيحه»، والطبراني من طريق آخر عن جبير، وإسناده ثقات[٦].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٠١٢).

(٢) «المعجم الأوسط» (٥٤١٩)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٢٣).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٠٧٧).

(٤) «صحيح البخاري» (١٥٤٤).

(٥) «أحكام القرآن» (١٣٩٠).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (١٦٧٥١)، و«صحيح ابن حبان» (٣٨٥٤)، و«المعجم الكبير» (٢: ١٣٨) (١٥٨٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٥١).

. . . .

الاختيار

لأنَّه ﷺ وقفَ بعدَ الزَّوال، وقال ﷺ: «الحجُّ عرَفةُ، فمَن وقَفَ بها لَيْلاً أو نَهاراً فقد تمَّ حَجُّه، ومَن فاتَه عرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ، فلْيُحِلَّ بعُمْرةٍ، وعليه الحجُّ من قابلٍ».

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن ماجه من حديث جابر بن عبد الله وزاد: «وكلُّ منى مَنحَرٌ إلا ما وراءَ العقبةِ»، وإسناده ضعيف[١].

حديث: (أنه ﷺ وقف بعد الزوال) عن عبد الله بن عمر: غدا رسولُ الله ﷺ من منى حينَ طلعَ الصبحُ في صبيحة يومِ عرفةَ حتى أتى عرفةَ فنزلَ بنَمِرةَ، وهي منزلُ الإمام الذي ينزلُ به بعرفةَ، حتى إذا كان عند صلاة الظهرِ راحَ النبيُّ ﷺ مُهجِّراً، فجمع بينَ الظهر والعصر، ثم خطب الناسَ، الحديثَ. رواه أحمد، وأبو داود[٢]، وقد قدمنا بعضه.

وقد تقدم في حديث جابر: أن النبي ﷺ وقف مستقبِلَ القِبلة[٣].

وأخرج أبو نعيم في «تاريخ أصبهان»: «خيرُ المجالسِ ما استُقبِلَ به القِبلَةُ»، أخرجه من حديث ابن عمر مرفوعاً. وأخرج الحاكم نحوه[٤].

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» بلفظ: «أكرمُ المجالسِ»[٥].

وله من حديث أبي هريرة: «إنَّ لكل شيء سيداً، وسيد المجالس قبالة القبلة»[٦].

وأمَّا بلفظ «خير المواقف» فلم يُوقَف عليه.

حديث: (الحجُّ عرَفةُ، فمَن وقفَ بها ليلاً أو نهاراً فقد تمَّ حجُّه، ومَن فاتَه عرَفةُ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ، فلْيحلَّ بعُمرةٍ وعليه الحجُّ مِن قابلٍ) عن عبد الرحمن بن يَعمُرَ الدِّيْليِّ: أنَّ ناساً من أهل نجدٍ أتَوا رسولَ الله ﷺ وهو بعرَفةَ، فسألوه؟ فأمرَ مُنادياً ينادي: «الحجُّ عرَفةُ، فمَن جاء ليلةَ جَمْعٍ قبلَ طُلوعِ الفَجْرِ فقد أدركَ الحجَّ»، رواه الأربعة، وابن حبَّان، وأحمد، والحاكم، والبزَّار، والطيالسي[٧].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣٠١٢).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٦١٣٠)، و«سنن أبي داود» (١٩١٣).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧) من حديث جابر ﷺ.

(٤) «تاريخ أصبهان» (٢: ٣٥) (١٠٠١) من حديث ابن عمر ﷺ، و«المستدرك» (٧٧٠٦) من حديث ابن عباس ﷺ بلفظ: «وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة».

(٥) «المعجم الأوسط» (٨٣٦١)، وفي «مجمع الزوائد» (٨: ٥٩): (فيه حمزة بن أبي حمزة، وهو متروك).

(٦) «المعجم الأوسط» (٢٣٥٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٨: ٥٩): (إسناده حسن).

(٧) «سنن أبي داود» (١٩٤٩)، و«النسائي» (٣٠١٦)، و«الترمذي» (٨٨٩)، و«ابن ماجه» (٣٠١٥)، و«صحيح ابن حبان» (٣٨٩٢)، و«مسند الإمام أحمد» (١٨٧٧٣)، و«المستدرك» (١٧٠٣)، و«مسند الطيالسي» (١٤٠٥)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٩٢).

....

الاختيار

وإنْ وقفَ ساعةً بعدَ الزَّوال ثمَّ أفاض أجزأه؛ لقوله ﷺ: ....

التعريف والإخبار

وعن عروة بن مضرِّس بن حارثة بن لأم الطائي قال: أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة، فقلت: يا رسولَ الله! إني جئت من جبلي طيِّئ أكلَلْتُ راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: «مَن شهِدَ صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه»، رواه الخمسة، وصحَّحه الترمذي.

ولفظ أحمد عنه: أنَّه حجَّ على عهدِ رسول الله ﷺ، فلم يُدرِكِ الناسَ إلا ليلاً وهو بجَمْعٍ، فانطلقَ إلى عرَفاتٍ، فأفاضَ منها، ثم رجع فأتى جمعاً، فقال: يا رسولَ الله! أعمَلْتُ نفسي، الحديثَ. ورجال أحمد رجالُ الصحيح[١].

ولفظُ الطبراني نحوه إلا أنَّه قال: واللهِ ما تركتُ جبَلاً من الجبال وقفتم عليه إلا وقفت عليه[٢].

وعن عطاء: أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أدركَ عرفةَ قبلَ أن يطلُعَ الفجرُ فقد أدركَ الحجَّ، ومَن فاتَه عرفةُ فاتَه الحجُّ»، رواه ابن أبي شيبة.

وأخرج عنه أيضاً أن النبي ﷺ قال: «مَن لم يُدرِكْ فعليه دمٌ، ويجعلُها عُمرةً، وعليه الحجُّ مِن قابلٍ»[٣].

ووصل الأولَ رحمة بن مصعب بذكر ابن عمر، أخرجه الدارقطني، ولفظه: «مَن وقَفَ بعرفةَ بليلٍ فقد أدرَكَ الحجَّ، ومَن فاتَه عرَفاتٌ بليلٍ فقد فاتَه الحجُّ، فلْيحلَّ بعمرةٍ، وعليه الحجُّ من قابلٍ». ورحمةُ وشيخُه ضعيفان، لكن قد يحتمل بعضُ الفقهاء حديثَه؛ إذ ليس فيه فيما نُقِلَ إلا قولُ ابن معين: ليس بشيء. وابن أبي ليلى سيئ الحفظ[٤].

ووصلَه أيضاً عمرُ بن قيس بذكر ابن عبَّاس فيه، أخرجه البيهقيُّ، والطبرانيُّ، ولفظه: «مَن أفاضَ مِن عرَفةَ قبلَ الصُّبحِ فقد تمَّ حجُّه، ومَن فاتَه فقد فاتَه الحجُّ»[٥].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٦٢٠٩)، و«سنن أبي داود» (١٩٥٠)، و«النسائي» (٣٠٤٣)، و«الترمذي» (٨٩١)، و«ابن ماجه» (٣٠١٦).

(٢) «المعجم الكبير» (١٧ : ١٥٣) (٣٩١)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٧١، ١٣٦٨٥).

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٥١٨) عن رحمة، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء ونافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، و«الضعفاء والمتروكون» لابن الجوزي (١ : ٢٨٣) (١٢٢٧).

(٥) «السنن الكبرى» (٩٨١٥)، و«المعجم الكبير» (١٧ : ١٥٢) (٣٨٦).

فَمَنْ فَاتَهُ الوُقُوْفُ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ، فَيَطُوْفُ وَيَسْعَى، وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الإِحْرَامِ، وَيَقْضِي الحَجَّ.

الاختيار

«مَن وقفَ ساعةً بعرَفةَ من ليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّه»، ولأنَّ الرُّكنَ أصلُ الوقوف، وامتدادُه إلى غروب الشّمس واجبٌ؛ لقوله ﷺ: «ٱمكُثُوا على مَشاعِرِكم، فإنَّكم على إرْثٍ من إرْثِ أبيكم إبراهيمَ»، أمر بالمَكْث، وأنَّه للوجوب.

قال: (فَمَنْ فَاتَهُ الوُقُوْفُ) في هذا الوقتِ (فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ، فَيَطُوْفُ وَيَسْعَى، وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الإِحْرَامِ، وَيَقْضِي الحَجَّ) لما روينا.

واعلم أنَّ الأحاديثَ كثيرةٌ في فضيلةِ يومِ عرفةَ، وإجابةِ الدُّعاء فيه، فينبغي أن تجتهدَ فيه بالدُّعاء، وتدعوَ بكلِّ دعاءٍ تحفظه، وإنْ لم تقدِرْ على الحفظ فاقرأ المكتوبَ.

التعريف والإخبار

والدارقطنيُّ أتمَّ منه، ولفظه: «مَن أدركَ عرَفاتٍ فوقفَ بها، والمزدلفةِ فقد تمَّ حجُّه، ومَن فاته عرَفاتٌ فقد فاتَه الحجُّ، فلْيحلَّ بعُمرةٍ وعليه الحجُّ مِن قابِلٍ»(١).

وفيه يحيى بن عيسى النهشلي، وابن أبي ليلى، فأما ابن أبي ليلى ففيه ما تقدم، وأما يحيى فأخرج له مسلم. وقال العجلي: ثقة. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال ابن معين: ليس بشيء. وقال أبو معاوية: اكتبوا عنه، فطالما رأيته عند الأعمش(٢).

حديث: (مَن وقفَ ساعةً بعرفةَ مِن ليلٍ أو نهارٍ فقد تمَّ حجُّه) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: معناه في حديث عبد الرحمن بن يعمر(٣).

حديث: (ٱمكُثُوا على مشاعِرِكم) عن يزيد بن شيبان قال: أتانا ابنُ مِربَع الأنصاري بعرفةَ ونحن في مكان من الموقف بعيدٍ يُبعِّدُه عمرٌو، فقال: أنا رسولُ رسولِ الله ﷺ إليكم، يقولُ لكم: «كونُوا على مشاعرِكم، فإنَّكم على إرْثٍ من إرْثِ إبراهيمَ ﷺ»، رواه الأربعة إلا أن عند النسائي: «على إرثٍ مِن أبيكم إبراهيمَ»(٤).

قوله: (واعلَمْ أنَّ الأحاديثَ كثيرةٌ في فضيلةِ يومِ عرفةَ، وإجابةِ الدعاء فيه) قلت: من ذلك ما عن عبادةَ بن الصامت قال: قال رسولُ الله ﷺ يومَ عرفةَ: «أيُّها الناسُ! إنَّ اللهَ عز وجل تطوَّلَ عليكم في هذا

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢٥١٩).

(٢) «تاريخ ابن معين ـ رواية الدوري» (٣: ٢٨٥)، و«الثقات» للعجلي (٢: ٣٥٥) (١٩٩٢)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (٤: ٤٠١) (٩٦٠٠).

(٣) هو حديث «الحجُّ عرَفةُ، فمَن جاء ليلةَ جَمْعٍ قبلَ طُلوعِ الفَجْرِ فقد أدركَ الحجَّ». رواه أبو داود «السنن» (١٩٤٩)، و«النسائي» (٣٠١٦)، و«الترمذي» (٨٨٩)، و«ابن ماجه» (٣٠١٥) وغيرهم.

(٤) «سنن أبي داود» (١٩١٩)، و«الترمذي» (٨٨٣)، و«النسائي» (٣٠١٤)، و«ابن ماجه» (٣٠١١).

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الإِمَامِ إِلَى المُزْدَلِفَةِ، ....

الاختيار

ويستحبُّ أن يقرأ عقِيبَ صلاتِه الفاتحةَ والإخلاصَ عشرَ مرَّاتٍ، ويقولَ: لا إلهَ إلَّا الله، وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ، وله الحمدُ، يحيي ويميتُ، وهو حيٌّ لا يموتُ، بيده الخيرُ وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ، سبحانَ اللّه، والحمدُ للّه، ولا إلهَ إلَّا اللّه، واللّهُ أكبر، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلَّا بالله العليِّ العظيم، يا رفيعَ الدّرجاتِ، يا منزلَ البركات، يا فاطرَ الأرَضِينَ والسَّماوات، ضجَّتْ لك الأصواتُ بصُنُوفِ اللُّغات، تسأَلُكَ الحاجات، وحاجتي أن ترحَمَني في دار البِلَى إذا نسِيَني أهلُ الدُّنيا، أسألكَ أن توفِّقَني لما افترضتَ عليَّ، وتعينَني على طاعتك، وأداءِ حقِّك، وقضاءِ المناسك التي أرَيتَها إبراهيمَ [خليلَك]، ودلَلْتَ عليها محمَّداً حبيبَك، اللّهمَّ لكلِّ متضرِّعٍ إليك إجابةٌ، ولكلِّ مسكينٍ لديك رأفةٌ، وقد جئتُكَ متضرِّعاً إليك، مسكيناً لدَيك، فاقضِ حاجتي، واغفِرْ ذُنوبي، ولا تجعَلْني مِن أخيَبِ وَفْدِك، وقد قلتَ وأنت لا تخلفُ الميعادَ: ﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾، وقد دعَوتُكَ متضرِّعاً سائلاً، فأجِبْ دعائي، وأعتِقْني من النّار، ولوالديَّ ولجميع المؤمنين والمؤمنات[١]، برحمتك يا أرحم الرّاحمين!

قال: (فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الإِمَامِ إِلَى المُزْدَلِفَةِ) لقوله ﷺ: ....

التعريف والإخبار

اليوم، فغفَرَ لكم إلا التَّبِعاتِ فيما بينكم، ووهبَ مسيئَكم لمُحسِنِكم، وأعطى مُحسِنَكم ما سألَ، فادفَعُوا باسمِ اللهِ»، الحديثَ. رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه راوٍ لم يسمَّ، وبقيَّةُ رجاله رجالُ الصحيح[٢].

وعن أنسٍ سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «إنَّ اللهَ تطوَّلَ على أهلِ عرَفاتٍ يُباهي بهم الملائكةَ، يقول: يا ملائكتي انظرُوا إلى عبادي شُعْثاً غُبْراً أقبَلُوا يضربون إليَّ من كلِّ فجٍّ عميق، فأُشهِدُكم أنِّي أجبتُ دُعاءَهم، وشفَعْتُ رغبتَهم، ووهَبتُ مسيئَهم لمُحسِنِهم، وأعطيتُ مُحسنِيهم جميعَ ما سألوني غيرَ التَّبِعاتِ التي بينَهم، فإذا أفاضَ القومُ إلى جمعٍ ووقفُوا فيه عادُوا في الرغبة إلى الله والطلب، فيقول: يا ملائكتي عبادي وَقَفُوا فعادُوا في الرغبة والطلَب، فأُشهِدُكم أنِّي قد أجبتُ دعاءَهم، وشفعتُ رغبتَهم، ووهبتُ مسيئَهم لمُحسِنِهم، وأعطيتُ مُحسنِيهم جميعَ ما سألوني، وكفلتُ عليهم التَّبِعاتِ التي بينَهم». رواه أبو يعلى، وفيه صالح المري ضعيف[٣].

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: كان أكثرُ دعاءِ النبيِّ ﷺ يومَ عرفةَ: «لا إلهَ إلا اللهُ

---

(١) في (أ): «المسلمين والمسلمات».

(٢) ينظر: «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٦).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٤١٠٦).

. . . .

الاختيار

«إنَّ أهلَ الشِّرْكِ كانوا يدفعون من عرفةَ إذا صارت الشّمسُ على رؤوس الجبال مثلَ عَمائم الرِّجال، وإنّا ندفَعُ بعدَ غُروب الشّمس مخالفةً لهم».

ويمشي على هِيْنَتِه، . . . .

التعريف والإخبار

وحدَه لا شريكَ له، له الملكُ وله الحمدُ [بيدِه الخيرُ] وهو على كلِّ شيءٍ قديرٌ»، رواه أحمد، والترمذي[١].

وأخرج ابن ماجه: عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس، أن أباه أخبره عن أبيه، أن رسول الله ﷺ دعا لأمّته عشيَّةَ عرفةَ بالمغفرة، فأُجيب: إنِّي قد غفرتُ لهم ما خلا الظالمَ، فإني آخُذُ للمظلوم منه، قال: «أي ربِّ! إنْ شئتَ أعطَيتَ المظلومَ الجنَّةَ، وغفرتَ للظالمِ»، فلم يُجَبْ عشيَّةَ عرفةَ، فلمَّا أصبح بالمزدَلِفةِ أعادَ الدعاءَ، فأُجيبَ إلى ما سألَ، الحديثَ[٢].

ورواه ابن عدي، وأعلَّه بكنانة[٣].

حديث: (إنَّ أهلَ الشِّرْكِ) عن المسور بن مخرمة قال: خطبنا رسول الله ﷺ بعرفات فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أمَّا بعدُ، فإنَّ أهلَ الشِّركِ والأوثانِ كانوا يدفعون من هذا الموضعِ إذا كانت الشمسُ على رؤوسِ الجبالِ كأنَّها عَمائمُ الرِّجالِ على رؤوسِها، وإنَّا ندفعُ بعدَ أنْ تغيبَ»، أخرجه الحاكم وصحَّحه، والبيهقي من طريقه[٤].

وفي «مسلم» من حديث جابر: «فلم يزل واقفاً حتى غربَتْ الشمسُ»[٥].

وعن أسامة: كنت ردفَ رسول الله ﷺ، فلمَّا وقعَتْ الشمسُ دفعَ. أخرجه أبو داود[٦].

وعن علي رضي الله عنه: وقف رسول الله ﷺ بعرفةَ، فقال: «هذه عرفةُ، وعرفةُ كلُّها موقِفٌ، ثم أفاضَ حين غرَبَتْ الشمسُ»، رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي وصحَّحه[٧].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٦٩٦١)، و«سنن الترمذي» (٣٥٨٥).
(٢) «سنن ابن ماجه» (٣٠١٣).
(٣) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٧: ٢١٤) (١٦٠٨).
(٤) «المستدرك» (٣٠٩٧)، و«السنن الكبرى» (٩٥٢١).
(٥) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).
(٦) «سنن أبي داود» (١٩٢٤).
(٧) «سنن أبي داود» (١٩٣٥)، و«الترمذي» (٨٨٥)، و«ابن ماجه» (٣٠١٠).

وَيَأْخُذُ الجِمَارَ مِنَ الطَّرِيْقِ سَبْعِيْنَ حَصَاةً كَالبَاقِلَاءِ، وَلَا يُصَلِّي المَغْرِبَ(س ف) حتَّى يَأْتِيَ المُزْدَلِفَةَ، فَيُصَلِّيْهَا مَعَ العِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ(ز ف).

الاختيار

كذا فعَلَ رسولُ الله ﷺ في ذلك اليوم، وقال: «يا أيُّها النّاسُ! عليكم بالسَّكِينة».

ويستحبُّ أن يقولَ عندَ غروبِها قبلَ الإفاضة: اللّهمَّ لا تجعَلْه آخِرَ العهدِ بهذا الموقف، وارزُقْنِيه ما أبقَيْتَني، واجعَلْني اليومَ مُفلِحاً مرحوماً مستجاباً دعائي، مغفوراً ذنوبي يا أرحم الرّاحمين!

وينبغي أن يدفعَ مع الإمام، ولا يتقدَّمُ عليه إلّا إذا تأخَّرَ الإمامُ عن غروب الشّمس، فيدفعُ النّاسُ قبلَه لدخول الوقت، ولو مكَثَ بعدَ الغروبِ وإفاضة الإمامِ قليلاً خوفَ الزّحمة جاز، هكذا فعلَتْ عائشةُ رضي الله عنها.

وينبغي أن يُكثِرَ من الاستغفار، قال اللهُ تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٩].

قال: (وَيَأْخُذُ الجِمَارَ مِنَ الطَّرِيْقِ سَبْعِيْنَ حَصَاةً كَالبَاقِلَاءِ، وَلَا يُصَلِّي المَغْرِبَ حتَّى يَأْتِيَ المُزْدَلِفَةَ، فَيُصَلِّيْهَا مَعَ العِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ) أمّا تأخيرُ المغرب فلحديث أسامةَ بن زيدٍ قال: كنتُ

التعريف والإخبار

قوله: (كذا فعلَ رسولُ الله ﷺ في ذلك اليومِ، وقال: يا أيُّها الناسُ! عليكم بالسَّكينةِ) تقدم في حديث جابر عند مسلم.

ولمسلم أيضاً عن ابن عباس: فما زال يسير على هِينَتِه حتى أتى جمعاً[1].

ولأبي داود من حديث علي: وجعلَ يشيرُ بيدِه على هِينَتِه، والناسُ يُضرَبون يميناً وشمالاً[2].

قوله: (هكذا فعلَتْ عائشةُ رضي الله عنها) ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم قال: كانت عائشةُ رضي الله عنها لا تفيضُ حتى يبيضَّ ما بينَها وبين الناس من الأرض.

وأخرج عنها أيضاً: أنها كانت تدعُو بشرابٍ فتُفطِرُ ثم تُفِيضُ[3].

قوله: (حديث أسامة) عن أسامة بن زيد قال: رَدِفْتُ رسولَ الله ﷺ من عرفاتٍ، فلمَّا بلَغَ الشِّعبَ الأيسرَ الذي دون المزدلفة أناخَ فبالَ، ثم جاء فصبَبتُ عليه الوضوءَ، فتوضَّأَ وضوءاً خفيفاً، ثم قلت: الصلاةَ يا رسولَ اللهِ، فقال: «الصلاةُ أمامَكَ». متفق عليه، واللفظ لمسلم[4].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢٨٦) (٢٨٢).

(٢) «سنن أبي داود» (١٩٢٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٩٩، ١٣٣٩٦).

(٤) «صحيح البخاري» (١٦٦٩)، و«صحيح مسلم» (١٢٨٠) (٢٦٦).

. . . .

الاختيار

رَدِيفَ رسولِ الله ﷺ من عرَفاتٍ إلى المزدلفة، فنزلَ بالشِّعْب وقضَى حاجتِه، ولم يُسبغِ الوضوء، فقلت: يا رسولَ الله! الصَّلاةَ، فقال: «الصَّلاةُ ليست هنا، الصَّلاةُ أمامَكَ».

وأمَّا الجمعُ بينَهما بأذانٍ وإقامةٍ فلروايةِ جابرٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ فعَلَ كذلك، ولأنَّ العِشاءَ في وقتِها، فلا حاجةَ إلى الإعلام بوقتِها بخلاف العصر يومَ عرفة.

ولا يتطوَّعُ بينَهما؛ لأنَّه يقطعُ الجمعَ، فإنْ تطوَّعَ أو اشتغلَ بشيءٍ آخَرَ أعادَ الإقامةَ؛ لأنَّه انقطعَ حكمُ الإقامةِ الأولى.

ولو صلَّى المغربَ في الطَّريق، أو بعرفةَ لم يُجزِه، وقال أبو يوسف: يجزيه؛ لأنَّه صلَّاها في وقتها.

ولنا: ما تقدَّمَ من حديث أسامةَ، ويقضيها ما لم يطلُعِ الفجر، فإذا طلعَ الفجر[1] فلا قضاءَ؛ لأنَّه فات وقتُ الجمع.

وينبغي أنْ ينزلَ بقُربِ الجبَلِ الذي عليه المِيْقَدَةُ؛ . . . .

التعريف والإخبار

قوله: (وأمَّا الجمعُ بينهما بأذانٍ وإقامةٍ فلروايةِ جابر: أن النبي ﷺ فعل كذلك) ابن أبي شيبة: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، عن جابر قال: صلَّى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد وإقامة، ولم يسبِّح بينهما[2].

والذي عند مسلم في هذا الحديث: بأذان وإقامتين[3].

وعن سعيد بن جبير: أَفَضْنا مع ابن عمرَ حتى أتَينا جمعاً، فصلَّى بنا المغربَ والعشاءَ بإقامةٍ واحدة، ثم انصرفَ، فقال: هكذا صلَّى بنا رسولُ الله ﷺ في هذا المكان. أخرجه أبو داود، وابن أبي شيبة[4].

ولابن أبي شيبة، وإسحاق، والطبراني من حديث أبي أيوب قال: صلَّى رسول الله ﷺ بالمزدلفةِ المغربَ والعشاءَ بإقامةٍ[5].

وأصله في «الصحيحين» من هذا الوجه بدون لفظ الإقامة[6].

---

(١) في هامش (أ): «وقع في عدة نسخ: طلعت الشمس. وهو سهو تأمل».

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٠٥٠).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٤) «سنن أبي داود» (١٩٣١)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٠٥٢).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٠٥١)، و«المعجم الكبير» (٤: ١٢٣) (٣٨٧١)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ٦٩).

(٦) «صحيح البخاري» (١٦٧٤)، و«صحيح مسلم» (١٢٨٧) (٢٨٥).

وَيَبِيْتُ بِهَا، ثُمَّ يُصَلِّي الفَجْرَ بِغَلَسٍ، ....

الاختيار

لأنَّه ﷺ وقفَ هناك.

(وَيَبِيْتُ بِهَا) وهي سنةٌ. قال: (ثُمَّ يُصَلِّي الفَجْرَ بِغَلَسٍ) ....

التعريف والإخبار

وللطبراني من وجه آخر عن أبي أيوب: جمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة بأذان واحد، وإقامة[١].

ويعارضه ما أخرج الشيخان عن أسامة: فلمَّا جاء المزدلفة نزل فتوضأ، ثم أقيمت الصلاة، فصلى المغرب، ثم أقيمت فصلى العشاء[٢].

وللبخاري عن ابن عمر: جمع بين المغرب والعشاء كل واحدة منهما بإقامة. وهو لمسلم من وجه آخر بمعناه[٣].

قلت: يمكن الجمع ببيان الإقامة فقد جاء في «مصنف ابن أبي شيبة»: عن ابن عمر: أنه أتَى جَمْعاً فأقام فصلَّى المغربَ، ثم انفتلَ إلينا، فقال: الصلاةُ جامعةً، ولم يتجوَّزْ بينَهما بشيءٍ، قال الراوي: قلت: ولم يكنْ بينَهما إقامةٌ؟ قال: لا[٤].

فإن حُمِلَت الإقامة على قوله: «الصلاة جامعة» فلا تعارضَ، والله أعلم.

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن مسعود: أنَّه لمَّا أتى جَمْعاً أذَّنَ وأقام، فصلى المغرب ثلاثاً، ثم تعشى، ثم أذن وأقام، فصلى العشاء ركعتين[٥].

وما ذكر في رفع هذا لم يجده المخرِّجون. قلت: وأستبعد وروده، والله أعلم.

حديث: (أنه وقف هناك) هو في حديث جابر عند مسلم، وفيه: حتى أَتَى المزدلفةَ، فصلَّى بها المغربَ والعشاءَ بأذانٍ واحدٍ وإقامتين، ولم يُسبِّحْ بينَهما شيئاً، ثم اضطجعَ رسولُ الله ﷺ حتى طلعَ الفجرُ فصلَّى الفجرَ حين تبيَّنَ الصبحُ بأذانٍ وإقامةٍ، ثم ركب القَصْواءَ حتى أتى المَشْعَرَ الحرامَ، فاستقبل القِبلةَ فدعاه وكبَّره وهلَّله ووحَّده، فلم يزَلْ واقفاً حتى أسفَرَ جداً فدفعَ قبلَ أن تطلعَ الشمسُ، إلى أن قال: حتى أتى بطنَ مُحسِّرٍ، فحرَّكَ قليلاً، ثم سلكَ الطريقَ الوُسطى التي تخرجُ على الجمرةِ الكبرى، حتى أتى الجمرةَ التي عند الصخرةِ، فرماها بسبعِ حصَياتٍ، يكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ منها مثل حصى الخَذْفِ

---

(١) «المعجم الكبير» (٤: ١٣٠) (٣٨٩١).

(٢) «صحيح البخاري» (١٣٩)، و«صحيح مسلم» (١٢٨٠) (٢٧٦).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٧٣)، و«صحيح مسلم» (١٢٨٨) (٢٩٠).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٧٠٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥١٩٩).

. . . .

الاختيار ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

. . . .

التعريف والإخبار ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

رمَى من بطن الوادي، ثم انصرفَ إلى المَنحَرِ، فنحرَ ثلاثاً وستِّين بيده، ثم أعطى عليًّا فنحر ما غبرَ، وأشركه في هديه، ثم أمرَ من كل بدَنةٍ ببَضْعةٍ، فجُعِلَت في قِدْر فطُبِخت، فأكلا من لحمها وشرِبَا من مرَقِها، ثم ركب رسولُ الله ﷺ فأفاض إلى البيتِ، فصلَّى بمكَّةَ الظهرَ، فأتى بني عبد المطَّلب يسقون على زمزمَ، فقال: «انزِعُوا بني المطَّلب فلولا أنْ يَغلِبَكم الناسُ على سِقايتِكم لنزَعْتُ معكم»، فناوَلُوه فشرب منه، الحديثَ[١].

فضمَّ هذا لما كان قبلَه، فإنه قد اشتمل على غالب النُّسُكِ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وعن علي ﷺ قال: وقفَ رسولُ الله ﷺ، فذكر الحديثَ. وفيه: ثـمَّ أتَى جَمْعاً فصلى بهم الصلاتين جميعاً، فلمَّا أصبح أتى قُزَحَ، فوقف عليه. أخرجه الترمذي، وصحَّحه[٢].

واعلم أن ظاهرَ عبارة المصنِّف أن موضعَ المبيتِ هو موضعُ الوقوف، وفي الأحاديث إشارةٌ إلى خلافه حيث قال جابر: ثم ركِبَ القَصْواءَ حتى أتى المشعرَ الحرامَ[٣]. وقال عليٌّ: فلمَّا أصبحَ أتى قُزَحَ فوقفَ عليه[٤]، وإذا كان كذلك فلا يتمُّ له دليل على استحباب النزول بالمكان الذي عينه بدليل الوقوف.

وما قيل: إنَّ عمرَ وقفَ هنا، قال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: أمَّا التصريحُ بوقوف عمر على قُزَحَ فلم أرَه، لكن هو الظاهر لأنه موقفُ النبيِّ ﷺ على ما هو في حديث عليٍّ ﷺ[٥].

وهو موقفُ أبي بكرٍ أيضاً على ما أخرج ابنُ أبي شيبة عن جُبَير بن الحُوَيرِث: أنه سمع أبا بكرٍ وهو واقفٌ على قُزَحَ وهو يقول: أيُّها الناسُ! أصبِحُوا، أيُّها الناسُ! أصبِحُوا[٦].

وقد روى البخاريُّ عن عمرو بن ميمون قال: شهدتُ عمرَ بن الخطاب صلَّى بجمعِ الصبحَ، ثم

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «سنن الترمذي» (٨٨٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٤) «سنن الترمذي» (٨٨٥).

(٥) «سنن الترمذي» (٨٨٥).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٣٢٥).

ثُمَّ يَقِفُ بِالمَشْعَرِ الحَرَامِ.

الاختيار

كذا روى ابنُ مسعودٍ عن النبيِّ ﷺ، وليتفرَّغَ للوقوف والدُّعاء.

(ثُمَّ يَقِفُ بِالمَشْعَرِ الحَرَامِ) ويدعُو ويجتهدُ في الدُّعاء كما مرَّ بعرَفَةَ؛ ويستحبُّ أن يقول إذا نزل بها: اللَّهمَّ هذه مزدلفةُ وجَمْعٌ، أسألُكَ أن ترزُقَني جوامعَ الخير، واجعَلْني ممَّن سألَكِ فأعطيتَه، ودعاكَ فأجبتَه، وتوكَّلَ عليكَ فكفَيتَه، وآمنَ بك فهدَيتَه!

وإذا فرغَ من الصَّلاتين يقول: اللَّهمَّ حَرِّمْ لَحْمي وشَعْري ودَمي وعَظْمي وجميعَ جوارحي على النَّار يا أرحمَ الرَّاحمين!

ويسألُ اللهَ إرضاءَ الخُصوم، فإنَّ اللهَ وعدَ ذلك لمَن طلبَه في هذه اللَّيلة.

ويستحبُّ أن يقفَ بعدَ صلاةِ الفجر مع الإمام ويدعو، قال الله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨].

ويستحبُّ أن يُكبِّرَ، ويُهلِّلَ، ويُلبِّيَ، ويقولَ: اللَّهمَّ أنتَ خيرُ مطلوبٍ، وخيرُ مرغوبٍ إليه، إلهي لكلِّ وَفْدٍ جائزةٌ وقِرًى، فاجعَلِ اللَّهمَّ جائزتي وقِرَايَ في هذا المَقَامَ أن تتقبَّلَ توبتي، وتتجاوَزَ عن خطيئتي، وتجمعَ على الهدى أمري، وتجعلَ اليقينَ من الدُّنيا همِّي، اللَّهمَّ ارحَمْني، وأَجِرْني من النَّار، وأوسِعْ عليَّ الرِّزقَ الحلالَ، اللَّهمّ لا تجعَلْه آخِرَ العهدِ بهذا الموقفِ، وارزُقْنيه أبداً ما أحيَيْتَني برحمتك يا أرحم الرَّاحمين!

التعريف والإخبار

وقفَ، فقال: إنَّ المشركينَ لا يفيضون حتى تطلعَ الشمس، الحديثَ. ورواه بقية الجماعة إلا مسلماً[١].

فيثبتُ ظاهراً ما ذكر، إلا أنَّ في التصريح عن أبي بكر غنىً عنه، والله سبحانه أعلم.

حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: (ما رأيتُ رسولَ الله ﷺ صلَّى صلاةً إلا لميقاتِها إلا صلاتَينِ: صلاةَ المغربِ والعشاءِ بجَمْعٍ، وصلَّى الفجرَ يومَئذٍ قبلَ ميقاتِها بغَلَسٍ) لفظ مسلم[٢].

وللبخاري: صلَّى الفجرَ حينَ طلعَ الفجرُ، [قائلٌ يقول: طلع الفجرُ]، وقائلٌ يقولُ: لم يطلُعْ الفجرُ[٣].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٨٤)، و«صحيح البخاري» (١٦٨٤)، و«سنن أبي داود» (١٩٣٨)، و«الترمذي» (٨٩٦)، و«النسائي» (٣٠٤٧)، و«ابن ماجه» (٣٠٢٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢٨٩) (٢٩٢).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٨٣).

وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مُوْقِفٌ إِلَّا وَادِيَ مُحَسِّرٍ.

ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مِنًى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ(ف)، ....

الاختيار

(وَالمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مُوْقِفٌ إِلَّا وَادِيَ مُحَسِّرٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «المُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِيَ مُحَسِّرٍ».

قَالَ: (ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مِنًى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) كذا فعلَ ﷺ، ويمشي بالسَّكينة، فإذا بلغ بطنَ مُحسِّرٍ أسرعَ مقدارَ رَمْيَةِ حجرٍ ماشياً كان أو راكباً، ....

التعريف والإخبار

حديث: (المزدلفةُ كلُّها موقفٌ) تقدم.

قوله: (هكذا فعل رسول الله ﷺ) تقدم في حديث جابر[1].

وللبخاري، والأربعة عن عمرو بن ميمون: شهدتُ عمرَ بن الخطّاب صلَّى بجَمْعٍ الصبحَ، الحديثَ. وفيه: أنَّ النبي ﷺ أفاضَ قبلَ أن تطلعَ الشمسُ[2].

ولأحمد عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ وقف بجمعٍ، فلمَّا أضاء كلُّ شيءٍ قبلَ أن تطلعَ الشمسُ أفاضَ[3].

ولابن عمر في «الطبراني»: كان النبيُّ ﷺ يفيضُ من المزدلفةِ قبل طلوع الشمسِ[4].

وفي «الأوسط» من حديث أبي بكر الصديق نحوه[5].

تتمة: عن ابن عباس قال: أنا ممَّن قدَّمَ رسولُ الله ﷺ ليلةَ المزدلفة في ضعَفَة أهلِه من جمع بليل. متفق عليه[6].

وللأربعة من طريق أخرى: كان رسول الله ﷺ يقدِّمُ ضعَفةَ أهلِه بغلَسٍ، ويأمرُهم أنْ لا يرموا الجمرةَ حتى تطلعَ الشمسُ[7].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «صحيح البخاري» (١٦٨٤) واللفظ له، و«سنن أبي داود» (١٩٣٨)، و«الترمذي» (٨٩٦)، و«النسائي» (٣٠٤٧)، و«ابن ماجه» (٣٠٢٢).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٣٠٢٠).

(٤) «المعجم الأوسط» (٤٣٩٥)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٥): (فيه جعفر بن ميسرة الأشجعي، وهو ضعيف).

(٥) «المعجم الأوسط» (٨٢٨٣)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٥): (فيه الواقدي، ضعَّفه الجمهور).

(٦) «صحيح البخاري» (١٦٧٨)، و«صحيح مسلم» (١٢٩٣) (٣٠١).

(٧) «سنن أبي داود» (١٩٤٠)، و«الترمذي» (٨٩٣)، و«النسائي» (٣٠٦٥)، و«ابن ماجه» (٣٠٢٥).

يَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ يَرْمِيْهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِنْ بَطْنِ الوَادِي يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا.

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، ....

الاختيار

هكذا فعلَه ﷺ، فإذا وصلَ إلى منًى (يَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ يَرْمِيْهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِنْ بَطْنِ الوَادِي يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ) لما روى جابرٌ: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أتى منًى لم يُعرِّجْ إلى شيءٍ حتَّى رمى جمرةَ العقَبةِ بسَبْعِ حَصَياتٍ، وقطعَ التَّلبيةَ عندَ أوَّلِ حَصاةٍ رمَاها، وكبَّرَ معَ كلِّ حَصاةٍ، ثمَّ نحَرَ، ثمَّ حلقَ رأسَه، ثمَّ أتى مكَّةَ فطاف بالبيت.

التعريف والإخبار

وعن عائشةَ: استأذنت سودة أن تفيض من جمع بليل فأذن لها، الحديثَ. أخرجاه[1].

قوله: (هكذا فعلَه رسولُ الله ﷺ) هو في حديث جابر أيضاً[2].

حديث جابر: (أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا أتَى مِنى لم يُعرِّجْ على شيءٍ حتَّى رمَى جمرةَ العقبةِ بسَبْعِ حصَياتٍ، وقطعَ التَّلبيةَ عندَ أوَّل حَصاةٍ رَماها، وكبَّرَ مع كلِّ حَصاةٍ، ثم نحَرَ، ثم حلَقَ رأسَه، ثم أتى مكَّةَ فطاف بالبيت) تقدَّم بعضه في حديثه في «مسلم»[3].

وأخرج ابن ماجه، وابن أبي شيبة من حديث خُصَيف، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: قال الفضلُ بن عبَّاسٍ: كنتُ رِدْفَ رسولِ الله ﷺ، فما زلتُ أسمَعُه يُلبِّي حتى رمى جمرةَ العقَبةِ، فلمَّا رماها قطعَ التلبيةَ[4].

وفي رواية للنسائي: فلم يزَلْ [يلبِّي] حتى رمَى، فلمَّا رمى قطعَ التلبيةَ[5].

وللبيهقي: فلم يزَلْ يُلبِّي حتى رمَى جمرةَ العقَبةِ، وكبَّرَ معَ كلِّ حَصاةٍ. وقال البيهقيُّ: تكبيرُه مع كلِّ حصاةٍ دليلُ قطع التلبيةِ بأوَّلِ حَصاةٍ. اهـ[6].

وأخرج أبو داود: عن ابن مسعود: رمَقتُ النبيَّ ﷺ، فلم يزل يلبِّي حتى رمى جمرةَ العقبةَ بأوَّل حَصاةٍ[7].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٦٨٠)، و«صحيح مسلم» (٢٩٦).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٣٠٤٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٩٨٦).

(٥) «سنن النسائي» (٣٠٨٠).

(٦) «السنن الكبرى» (٩٦٠٤) وفيه: (يكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ).

(٧) مر أن الحديث لم أجده في «سنن أبي داود»، وأصل التخريج في «نصب الراية» (٣: ٧٨): (وصرح به البيهقي =

. . . .

الاختيار

ويرمي من بطن الوادي من أسفلَ إلى أعلى، ويجعلُ مِنًى عن يمينِه، والكعبةَ عن يسارِه، ويقفُ حيثُ يرَى موضعَ الحَصاة، هكذا نُقِلَ عنه ﷺ.

وهو مثلُ حصَى الخَذْفِ، قال ﷺ للفَضْل بن العبّاس غداةَ يوم النّحر: «ائتِني بسَبعِ حصَياتٍ مثلِ حَصَى الخَذْفِ»، فأتاه بهنَّ، فجعلَ يُقلِّبُهنَّ ويقولُ: «بمِثْلِهنَّ، بمِثْلِهنَّ، لا تَغلُوا».

والخَذْفُ: أن يضعَ الحصاةَ على رأس السّبّابة، ويضعَ إبهامَه عليها، ثمَّ يرمي بها.

واختلفوا في مقدارها، والمختارُ قَدْرُ الباقِلَاءِ، ولو رمَى بحجَرٍ أكبرَ أو أصغرَ جاز؛ لحصول الرّمي، ويقول عند الرَّمي: باسم الله، والله أكبر، رغماً للشّيطان وحزبه.

ويجوزُ الرَّميُ بكلِّ ما كان من جنس الأرض، ولا يجوزُ بما ليس من جنسها، ومن أيِّ موضعٍ

التعريف والإخبار

وعن أنس بن مالك: أنَّ رسولَ الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرةَ فرماها، ثم أتى منزلَه بمنى ونحرَ، ثم قال للحلّاق: «خُذْ»، وأشار إلى جانبه الأيمنِ، ثم الأيسرِ، ثم جعلَ يُعطِيه الناسَ. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود[١].

انتهى ما ذكره المصنف في حديث جابر من الأحكام.

قوله: (ويرمي من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى، ويجعلُ منى عن يمينِه، والكعبةَ عن يسارِه، ويقفُ حتى يرى موضعَ الحَصاةِ، هكذا نقل عنه ﷺ) أمّا الرمي من بطن الوادي فتقدَّم في حديث جابر[٢].

وأما جعلُ منى فعن ابن مسعود: أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيتَ عن يساره، ومنى عن يمينه، ورمى بسبعٍ، وقال: هكذا رمَى الذي أُنزِلَت عليه سورةُ البقرةِ. متفق عليه[٣].

وأما أنه يقف حتى يرى موضع الحصاة فينظر.

حديث الفضل بن عباس: (أنَّ النبيَّ ﷺ قال له غَداةَ يومِ النَّحرِ: ائْتِني بسَبْعِ حَصَيَاتٍ مثلِ حَصَى الخَذْفِ. فأتاه بهنَّ، فجعل يُقلِّبُهنَّ، ويقول: بمِثْلِهنَّ، لا تَغْلُوا) روى ابن حبان في «صحيحه»، والطبراني

= في المعرفة. . . وروى في السنن) فظاهره العزو لـ«سنن البيهقي»، إلا أن يكون من روايات «سنن أبي داود»، لا سيما وقد صرح بالعزو إليها الحافظ ابن حجر في «الدراية» (٢: ٢٥)، والله أعلم.

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٢٠٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٥) (٣٢٣)، و«سنن أبي داود» (١٩٨١).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٣) «صحيح البخاري» (١٧٤٨)، و«صحيح مسلم» (١٢٩٦) (٣٠٧).

. . . .

الاختيار

أخذَه جاز إلّا الحصاةَ المرميَّ بها، فإنَّه يُكرَهُ؛ لأنَّها حصَى مَن لم يُقبَلْ حجُّه، فقد جاء في الحديث: . . . .

التعريف والإخبار

من حديث ابن عباس، عن الفضل بن عباس قال: قال لي رسولُ الله ﷺ غداةَ العَقَبةِ وهو على راحلتِه: «هاتِ التقِطْ لي»، فلقَطْتُ له حَصَياتٍ مثلَ حَصَى الخَذْفِ، فلمَّا وضَعْتُهنَّ في يدِه قال: «بأمثالِ هؤلاءِ فارمُوا، وإيَّاكم والغُلُوَّ في الدِّين، فإنَّما هلكَ مَن كان قبلَكم بالغلوّ في الدِّين»[1].

ورواه النسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث ابن عباس نفسه، وفيه: فلقَطْتُ له سبعَ حصَيَات[2].

وعن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أمِّه، قالت: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يرمي الجمرةَ ورجلٌ يسترُه، وازدَحم الناسُ، فقال النبيُّ ﷺ: «يا أيُّها الناسُ! لا يقتل بعضكم بعضاً، وإذا رمَيتُم الجمرةَ فارموا بمثل حصى الخذف»، رواه أبو داود، وأحمد، وإسحاق[3].

ولأحمد عن ابن عباس رفعه: «عليكم بحصى الخذف»، وإسناده صحيح[4].

ولابن أبي شيبة عن جابر رفعه: «خُذُوا حصَى الجِمَار من وادي مُحسِّر»[5].

وأخرجه الطبرانيُّ من حديث ابن عمر[6].

وعن حرملةَ بن عمرو قال: حجَجتُ حجَّةَ الوداع مردفي عمِّي سنان بن سنة، قال: فلمَّا وقَفْنا بعرفات رأيتُ رسولَ الله ﷺ واضعاً إحدى إصبَعيه على الأخرى، فقلت لعمي: ما يقول رسول الله ﷺ؟ فقال: يقول: «ارمُوا الجمرةَ بمثل حصى الخَذْفِ»، رواه أحمد، والبزَّار، والطبراني في «الكبير»، ورجاله ثقات[7].

وعن ابن مسعود: أنَّه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، الحديثَ. رواه البخاري[8].

---

(١) «صحيح ابن حبان» (٣٨٧١)، و«المعجم الأوسط» (٢١٨٩).

(٢) «سنن النسائي» (٣٠٥٧)، و«ابن ماجه» (٣٠٢٩)، و«صحيح ابن حبان» (٣٨٧١)، و«المستدرك» (١٧١١).

(٣) «سنن أبي داود» (١٩٦٦)، و«مسند الإمام أحمد» (١٦٠٨٧)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (٢٣٨٩).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٤٤٩).

(٦) «المعجم الأوسط» (٣٣٥)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٧): (فيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث).

(٧) «مسند الإمام أحمد» (١٩٠١٦)، و«كشف الأستار» (١١٣١)، و«المعجم الكبير» (٤: ٥) (٣٤٧٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٨).

(٨) «صحيح البخاري» (١٧٥٠).

ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شَاءَ، ثُمَّ يُقَصِّرُ، أَوْ يَحْلِقُ، وَهُوَ أَفْضَلُ، ....

الاختيار

«ومَن قُبِلَ حَجُّه رُفِعَ حَصَاه»، ولأنَّه رُمِيَ به مرَّةً، فأشبهَ الماءَ المستعمَلَ.

وكيفَما رمى جاز، وعددُ حصى الجِمار سبعون، جمرةُ العقَبةِ يومَ النَّحر سبعةٌ، وثلاثةَ أيَّام منًى كلَّ يومٍ ثلاثُ جمَراتٍ بإحدى وعشرين.

وقد استحبَّ بعضُهم غسلَ الحَصَى؛ ليكونَ طاهراً بيقينٍ.

قال: (ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شَاءَ) لأنَّه مسافرٌ، وهو مفرِدٌ، ولا وجوبَ عليه (ثُمَّ يُقَصِّرُ، أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ) قال ﷺ: «إنَّ أوَّلَ نُسُكِنا في يومِنا هذا أن نرميَ، ثمَّ نذبحَ، ثمَّ نحلقَ»، ولأنَّ الحَلْقَ من محظورات الإحرام، فيؤخَّرُ عن الذَّبح.

التعريف والإخبار

وله عن ابن عمرَ مثله[١].

حديث: (مَن قُبِلَ حَجُّه رُفِعَ حَصَاه) الدارقطني، والحاكم من طريق عبدالرحمن بن أبي سعيد، عن أبيه: قلنا: يا رسولَ الله! هذه الجمارُ التي يُرمَى بها كلَّ عامٍ، فنحسبُ أنَّها تنقصُ؟ فقال: «إنَّه ما تُقُبِّلَ منها رُفِعَ، ولولا ذلك لَرأيتَها أمثالَ الجبالِ». وفيه أبو فروةَ يزيدُ بن سِنانٍ، وهو ضعيف[٢].

وأخرجه ابن أبي شيبة: من طريق [ابن أبي نُعْم، عن أبي] سعيدٍ: ما يُقبَلُ من [حصى] الجِمارِ رُفِعَ، أورده موقوفاً. وكذا أخرجه أبو نعيم في «الدلائل»[٣].

وأخرج من حديث ابن عمر مرفوعاً: «ما قُبِلَ حجُّ امرئٍ إلا رُفِعَ حَصاه». وفي إسناده واسط بن الحارث، ذكره ابن عدي في ترجمته، وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه، ووقع في «دلائل أبي نعيم»: (العوام) بدل (واسط)[٤].

وروى إسحاق، وابن أبي شيبة، والأزرقيُّ: عن ابن عباس في حصى الجمار: «ما يُقبَلُ منه رُفِعَ، وما لا يُتقبَّلُ منه تُرِكَ»، أوردوه من ثلاث طرق موقوفاً، وهو في حكم المرفوع[٥].

حديث: (إنَّ أوَّلَ نُسكِنا في هذا اليومِ أن نرميَ، ثم نذبحَ، ثم نحلِقَ) قال المخرِّجون: لم نره، ومعناه موجود من حديث أنس، وقد تقدم معناه في حديث جابر.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٧٥١). (٢) «سنن الدارقطني» (٢٧٨٩)، و«المستدرك» (١٧٥٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٣٣٥)، ولم أجده في «دلائل النبوة»، ونقل في «نصب الراية» (٣: ٧٩) أنه رواه موقوفاً.

(٤) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٨: ٣٨٣) (٢٠١٦)، ولم أجده في «دلائل النبوة»، وفي «نصب الراية» (٣: ٧٩): (أخرجه أبو نعيم في كتاب دلائل النبوة عن عبد الله بن خراش، عن العوام، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً).

(٥) في «نصب الراية» (٣: ٧٩): رواه إسحاق من طريق شعبة، عن عباس العامري قال: سمعت عبد الله بن باباه، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٣٣٦) من طريق ابن عيينة، عن فطر، عن أبي الطفيل، و«أخبار مكة» (٢: ١٧٦) من طريق يحيى بن سليم، عن ابن خيثم، عن أبي الطفيل.

. . . .

الاختيار

والحلقُ أفضلُ؛ لقوله ﷺ: «يغفِرُ اللهُ للمُحلِّقين»، قيل: يا رسولَ الله! وللمُقصِّرِينَ، فقال: «يغفِرُ اللهُ للمُحلِّقين»، قالها ثلاثاً، ثمَّ قال: «وللمُقصِّرين».

وإنْ لم يكنْ على رأسِه شعرٌ أجرَى المُوسَى على رأسه تشبيهاً بالحلق كالتَّشبيه بالصَّوم عند العجز عن الصَّوم.

والسُّنَّةُ حَلْقُ الجميعِ، فإنْ نقصَ من ذلك فقد أساء لمخالفته السُّنَّةَ، ولا يجوزُ أقلُّ من الرُّبع، ونظيرُه مسحُ الرّأس في الوضوء في الاختلاف والدّلائل.

التعريف والإخبار

حديث: (يَغفِرُ اللهُ للمُحلِّقِين! قيل: يا رسولَ الله! والمقصِّرين، قال: يغفرُ اللهُ للمحلِّقين! قالها ثلاثاً، ثم قال: وللمقصِّرين) عن حبشي بن جنادة قال: قال رسول الله ﷺ: «اللهم اغفر للمحلقين»، قالوا: يا رسول الله! والمقصرين، قال: «اللهم اغفر للمحلقين»، قالوا: يا رسول الله! والمقصرين، قال: «اللهم اغفر للمقصرين». رواه أحمد وابن أبي شيبة هكذا[١].

وعن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ أحرمَ هو وأصحابُه عامَ الحديبيةِ غيرَ عثمانَ وأبي قتادةَ، فاستغفرَ رسولُ الله ﷺ للمحلِّقين ثلاثاً، وللمقصِّرين مرَّةً. رواه أحمد[٢].

والطحاوي، ولفظه: سمعت رسول الله ﷺ يستغفر يومَ الحديبية للمحلِّقين ثلاثاً، وللمقصرين مرَّة. وفيه أبو إبراهيم الأنصاري، جهَّلَه أبو حاتم، وبقيَّةُ رجاله ثقات[٣].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اللهم اغفر للمحلِّقين»، قالوا: يا رسولَ الله! وللمقصِّرين، قال: «اللهم اغفر للمحلِّقين»، قالوا: يا رسولَ الله! وللمقصِّرين، قال: «اللهم اغفر للمحلِّقين»، قالوا: يا رسولَ الله! وللمقصِّرين، قال: «وللمقصِّرين»، متفق عليه[٤].

وعن ابن عمر مثله بلفظ «اللهم ارحم المحلقين»، متفق عليه أيضاً[٥].

قوله: (والسنَّةُ حَلْقُ الجميعِ) هو ظاهر حديث ابن عمر: حلقَ النبيُّ ﷺ رأسَه في حجَّةِ الوداعِ. متفق عليه[٦].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٧٥٠٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٢١).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١١١٤٩).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٤١٤٣)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٩: ٣٣٢) (١٤٥٦).

(٤) «صحيح البخاري» (١٧٢٨)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٢) (٣٢٠).

(٥) «صحيح البخاري» (١٧٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٣٠١) (٣١٧).

(٦) «صحيح البخاري» (٤٤١٠)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٤) (٣٢٢).

وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ.

ثُمَّ يَمْشِيْ إِلَى مَكَّةَ، فَيَطُوْفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ، أَوْ مِنْ غَدِهِ، أَوْ بَعْدَهُ، ....

الاختيار

والتّقصيرُ: أن يأخذَ من رؤوس شعرِه، وأقلُّه مقدارُ الأنمُلَة، ويستحبُّ أنْ يدفِنَ الشَّعْرَ، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ ٱلْأَرْضَ كِفَاتًا ۝٢٥ أَحْيَآءً وَأَمْوَٰتًا﴾ [المرسلات: ٢٥- ٢٦].

ويستحبُّ أن يقولَ عند الحلق: اللّهمَّ هذه ناصيتي بيدِكَ، فاجعَلْ لي بكلِّ شَعْرةٍ نُوراً يومَ القيامة يا أرحمَ الرّاحمين!

(وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ) لقوله ﷺ فيه: «حَلَّ له كلُّ شيءٍ إلَّا النِّساءَ».

قال: (ثُمَّ يَمْشِيْ إِلَى مَكَّةَ، فَيَطُوْفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ، أَوْ مِنْ غَدِهِ، أَوْ بَعْدَهُ) ويُسمَّى أيضاً طوافَ الإفاضة.

التعريف والإخبار

وتقدم حديث أنس[(١)].

حديث: (حَلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النِّساءُ) عن عائشةَ رضي الله عنها: أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا رمَى أحدُكم جَمْرةَ العقَبَةِ فقد حَلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النِّساءُ»، أخرجه أبو داود، وفيه الحجاج بن أرطأةَ[(٢)].

ورواه الدارقطني عنها مرفوعاً بلفظ: «إذا رمَيتُم وحلَقتُم وذبَحتُم فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النِّساءُ»، وفيه الحجاج أيضاً[(٣)]، وقد اضطرب في شيخه، ففي هذا قال: عن أبي بكر ابن حزم، وفي الأول قال: عن الزهري.

قلت: ووقع عند ابن أبي شيبة أن شيخ الحجَّاج خلافُهما: حدثنا أبو معاوية، عن حجاج، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي الجهم، عن عمرة، عن عائشة، عن النبي ﷺ.

ورواه أيضاً عن عطاء مرسلاً: حدثنا أبو معاوية، عن حجاج، عن عطاء أن النبي ﷺ قال: «إذا رمى الجمرة وذبح وحلق حل له كل شيء إلا النساء». اهـ.

وقد أخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً عليها بسند صحيح: حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: «إذا رمى حلَّ له كلُّ شيء إلا النساءُ»[(٤)].

قلت: ولا بعدَ في أن يكون الحديث عنده مرسلاً، ومسنداً من طرق، لكن قال البيهقي: إنه تخليطاته. اهـ[(٥)].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٢٠٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٥) (٣٢٣)، و«سنن أبي داود» (١٩٨١).

(٢) «سنن أبي داود» (١٩٧٨).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٦٨٧).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٨٠٦، ١٣٨٠٥، ١٣٨٠٨).

(٥) «السنن الكبرى» (٩٥٩٨).

. . . .

الاختيار

والأفضلُ أن يطوفَه أوّلَ أيّام النَّحر؛ لأنَّه ﷺ لمَّا رمى جمرةَ العقَبةِ ذبَحَ وحلَقَ ومشَى إلى مكَّة، فطاف للزِّيارة، ثمَّ عاد إلى منًى، فصلَّى بها الظُّهرَ.

ووقتُ الطَّوافِ أيَّامُ النَّحر، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ ثمَّ قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٨- ٢٩]، جعلَ وقتَهما واحداً.

التعريف والإخبار

وقد روى أحمد، وأبو داود، والطبراني، والحاكم، والبيهقي، من حديث أمِّ سلمةَ مرفوعاً: «إذا رمَيتُم الجَمْرةَ ونحَرْتُم الهديَ إن كان لكم فقد حلَلْتُم من كلِّ شيءٍ حرُمْتُم منه إلا النساءَ»، ورجاله ثقات، وفيه قصة وزيادات. ا.هـ[(١)].

فإن قلت: روى الحاكم من حديث ابن الزبير: «من سنَّة الحجِّ» إلى أن قال: «فإذا رمى الجمرة الكبرى حلَّ له كلُّ شيءٍ حرُمَ عليه إلا النساءُ والطيبُ، حتى يزورَ البيتَ»[(٢)].

وروي عن ابن عمر، وعمر مثله موقوفاً[(٣)].

قلت: زيادة الطيب في حديث ابن الزبير لم أرَها في رواية الطبراني، وقد جمع بعض الحفاظ جزءاً في ردِّها وتعارضها.

والموقوف ما أخرجه النسائي، وابن ماجه عن ابن عباس: إذا رميتُم الجمرةَ فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساءَ. فقال له رجلٌ: والطِّيبُ؟ فقال: أمَّا أنا فقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يضمِّخُ رأسَه بالمسكِ، أوَطِيبٌ ذلك أم لا؟[(٤)].

وما في «الصحيحين»: عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّها قالت: كنتُ أطيِّبُ رسولَ الله ﷺ لإحرامه قبلَ أن يُحرِمَ، ولحِلِّه قبلَ أن يطوفَ بالبيت[(٥)].

حديث: (لمَّا رمى جمرةَ العقبة ذبحَ، وحلقَ، ومشى إلى مكَّةَ، فطاف، ثم عاد إلى منى، فصلَّى بها الظهرَ) عن ابن عمر قال: أفاضَ النبيُّ ﷺ يومَ النحرِ، ثم رجع فصلَّى الظهرَ بمنى. رواه مسلم[(٦)].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٥٣٠)، و«سنن أبي داود» (١٩٩٩)، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٢١١) (٧٠٤)، و«المستدرك» (١٨٠٠)، و«السنن الكبرى» (٩٦٠٠).

(٢) «المستدرك» (١٦٩٥).

(٣) أثر ابن عمر رضي الله عنهما رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤١٥٢).
وأثر عمر رضي الله عنه رواه الإمام مالك في «الموطأ» (١: ٤١٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٢٩٣٩).

(٤) «سنن النسائي» (٣٠٨٤)، و«ابن ماجه» (٣٠٤١).

(٥) «صحيح البخاري» (١٥٣٩)، و«صحيح مسلم» (١١٨٩) (٣٣).

(٦) «صحيح مسلم» (١٣٠٨) (٣٣٥).

فَلَوْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ شَاةٌ(سم ف)، وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الحَلْقَ عَنْهَا(سم).

الاختيار

(فَلَوْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ شَاةٌ، وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الحَلْقَ عَنْهَا) أو أخَّرَ الرّمي.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا يلزمُه؛ لأنَّه استدركَ ما فاتَه.

وله: حديثُ ابن مسعودٍ: «مَن قدَّمَ نُسُكاً على نُسُكٍ فعليه دَمٌ»، ولأنَّ ما هو مؤقَّتٌ بالمكان - وهو الإحرامُ - يجبُ بتأخيره عنه دمٌ، فكذا ما هو مؤقَّتٌ بالزّمان.

التعريف والإخبار

ولمسلم في حديث جابر: ثم ركبَ فأفاضَ إلى البيتِ، فصلَّى بمكَّةَ الظهرَ[١].

ولأبي داود من حديث عائشة مثله، وأخرجه ابن حبان، والحاكم[٢].

قال ابن حزم: وأحدُ الخبرَين وهمٌ[٣].

قيل: يحتمل أنَّه صلَّاها مرتين لبيان الجواز.

قلت: فإذنْ الأفضلُ أن تكونَ بالمسجد الحرام؛ لما أنَّ الصلاةَ فيه أفضلُ.

تتمة: عن ابن عمر: أن رسولَ الله ﷺ رخَّصَ لرِعَاء الإبل أن يَرمُوا بليلٍ. رواه البزَّار، وفيه مسلم بن خالد الزَّنْجيُّ، مختلف فيه[٤].

وأخرجه الدارقطني: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وزاد: وأي ساعة شاؤوا من النهار. وفيه ضعف[٥].

ورواه ابن أبي شيبة، عن عطاء مرسلاً[٦].

وروي من حديث ابن عباس مرفوعاً، رواه الطبراني، وابن أبي شيبة في «مسنده»، وفيه إسحاق بن عبد الله ابن أبي فروة، متروك[٧].

حديث ابن مسعود: (مَن قدَّمَ نُسُكاً على نُسُكٍ فعلَيه دمٌ) أخرج ابنُ أبي شيبةَ عن ابن عباس قال: مَن قدَّمَ شيئاً مِن حَجِّه، أو أخَّرَه فَلْيُهرِقْ لذلك دماً. قال حافظ العصر: إسناده حسن[٨].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «سنن أبي داود» (١٩٧٣)، و«صحيح ابن حبان» (٣٨٦٨)، و«المستدرك» (١٧٥٦).

(٣) «حجة الوداع» (ص: ١٢٤).

(٤) «مسند البزار» (٥٧٤٨).

(٥) «سنن الدارقطني» (٢٦٨٥).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤١١١).

(٧) «المعجم الكبير» (١١: ١٦٦) (١١٣٧٩)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٦٠)، وفي «نصب الراية» (٣: ٨٦): (ورواه ابن أبي شيبة في مسنده: حدثنا محمد بن الصباح، عن خالد بن عبد الله، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن عطاء، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ .. إلى آخره، وفيه: أن يرموا الجمار)، وإسحاق المذكور هو من إسناد الطبراني.

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٩٥٨) حدثنا سلام، عن إبراهيم بن مهاجر، عن مجاهد، عن ابن عباس، و«الدراية» (٢: ٤١).

وَهُوَ رُكْنٌ، وَصِفَتُهُ أَنْ يَطُوفَ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، فَإِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِماً حَتَّى يَطُوفَهَا.

وَلَا رَمَلَ فِيْهِ، وَلَا سَعْيَ بَعْدَهُ، ....

الاختيار

قال: (وَهُوَ رُكْنٌ) لأنَّه المرادُ بقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا﴾ [الحج: ٢٩]، فكان فَرْضاً (وَصِفَتُهُ: أَنْ يَطُوفَ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، فَإِنْ تَرَكَهُ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِماً حَتَّى يَطُوفَهَا) أمَّا إذا تركَه فلِمَا بيَّنَّا أنَّه ركنٌ، وأمَّا إذا تركَ أربعةَ أشواطٍ فهو الأكثرُ، وللأكثرِ حكمُ الكلِّ، فكأنَّه لم يطُفْ أصلاً.

(وَلَا رَمَلَ فِيْهِ، وَلَا سَعْيَ بَعْدَهُ) إنْ كان أتَى بهما في طوافِ القُدوم؛ لأنَّهما شُرِعا مرَّةً واحدةً، وإنْ لم يكنْ فعلَهما أتَى بهما في هذا الطَّواف، وقد بيَّنَّاه.

التعريف والإخبار

وأخرجه الطحاويُّ من وجهٍ آخرَ أحسَنَ منه عنه[١].

ويُعارِضُه ما ثبتَ في «الصحيحين» من حديثِ عبدِ الله بن عمرِو بن العاصِ، وعبدِ الله بن عباسٍ: «لا حَرَجَ، لا حَرَجَ» في مَن قدَّمَ شيئاً، أو أخَّرَه[٢].

وفي حديث ابن عمرٍو: فما سُئل عن شيءٍ قدَّمَه رجلٌ قبلَ شيءٍ إلا قال: «افعَلْ ولا حَرَجَ». اهـ[٣].

قلت: أُجيبَ بأنَّ المرادَ رفعُ الإثمِ، وعُذِرُوا للجهلِ مستوضحاً على ذلك بأنَّ ابنَ عباس رضي الله عنه ممَّن روى: «لا حَرَجَ»، وقال: ما سمعتُ.

وقد رفع ابنُ حزمٍ حديثَ ابن عبَّاسٍ من حديث عليِّ بن أحمدَ المقدسيِّ، عن أحمدَ بن عليِّ بن سهلٍ المَرْوَزيِّ، عن عليِّ بن الجَعْدِ، عن ابن عُيينَةَ، عن أيُّوبَ السَّخْتِيَانيِّ، عن سعيد بن جُبَير، عن ابن عبَّاسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: فذكرَه. قال ابن حزم: عليُّ بن أحمدَ، وأحمدُ بن عليٍّ مجهولان[٤].

وبما في حديث أبي سعيد الخدريِّ: سئل رسولُ اللهِ ﷺ وهو بينَ الجمرتَينِ عن رجلٍ حلَقَ قبلَ أن يرميَ، قال: «لا حَرَجَ»، وعن رجلٍ ذبحَ قبلَ أن يرميَ، قال: «لا حَرَجَ»، ثم قال: «عِبَادَ اللهِ! وضعَ اللهُ الحَرَجَ والضِّيقَ، وتعلَّمُوا مَناسِكَكم، فإنَّها مِن دِيْنِكم»، أخرجه الطحاويُّ، وغيره[٥].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٠٨٢) من طريق وهيب، عن أيوب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس.

(٢) «صحيح البخاري» (٨٣، ١٧٢١)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٦ / ٣٢٧، ١٣٠٧ / ٣٣٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٨٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٦ / ٣٢٧).

(٤) ينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٤٣٧).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٤٠٧٩).

وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ.

فَإِذَا كَانَ اليَوْمُ الثَّانِيْ مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ، يَرْمِيْهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الكَعْبَةِ.

وَكَذَلِكَ يَرْمِيْهَا فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ.

وَكَذَلِكَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ إِنْ أَقَامَ.

الاختيار

(وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) لقوله ﷺ: «إذا طُفتُم بالبيت حلَلْنَ لكم»، ولأنَّه أتى بما عليه من فرائضِ الحجِّ التي عقَدَ لها الإحرامَ، ويطوفُ على قدَميه حتَّى لو طاف راكباً أو محمولاً لغير عُذْرٍ أعادَ ما دام بمكَّةَ، وإنْ خرجَ من غير إعادةٍ فعليه دمٌ، وإن كان بعذرٍ فلا شيءَ عليه.

وما روي: أنَّه ﷺ طاف راكباً؛ محمولٌ على العذر حالةَ الكِبَر، وكذا التَّيامُنُ واجبٌ، وهو أن يأخذَ في الطَّواف عن يمينِه من باب الكعبة، حتَّى لو طاف منكوساً أو أكثرَه أعادَ ما دام بمكَّةَ، فإنْ لم يُعِدْ فعليه دمٌ، فإذا طاف للزِّيارة عاد إلى منًى، فبات بها لياليَها، والمبيتُ بها سنَّةٌ؛ لفعلِ النبيِّ ﷺ.

(فَإِذَا كَانَ اليَوْمُ الثَّانِيْ مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) وهو حاديَ عشرَ الشَّهرِ، ويُسمَّى يومَ القَرِّ؛ لأنَّهم يَقِرُّونَ فيه بمنًى (رَمَى الجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ) يبتدئُ بالتي تَلِي مسجدَ الخَيْف (يَرْمِيْهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الكَعْبَةِ) يرفعُ يدَيه حِذَاءَ مَنكِبيه بَسْطاً يذكرُ اللهَ تعالى، ويُثني عليه، ويُهلِّلُ، ويُكبِّرُ، ويصلِّي على النبيِّ ﷺ، ويدعو اللهَ بحاجته.

وعن أبي يوسف أنَّه يقول: اللَّهمَّ اجعَلْه حجًّا مبروراً، وذنباً مغفوراً، اللَّهمَّ إليكَ أفَضْتُ، ومن عذابك أشفَقْتُ، وإليك رغِبْتُ، ومنك رهِبْتُ، فاقبَلْ نُسُكِي، وعظِّمْ أجري، وارحَمْ تضرُّعي، واقبَلْ توبتي، واستجِبْ دعوتي، وأعطِني سُؤْلي!

ثمَّ يأتي الجمرةَ الوُسطى فيفعلُ كذلك، ثمَّ يأتي جمرةَ العقَبةِ، فيرميها، ولا يقفُ عندها، ولو لم يقِفْ عندَ الجمرتين لا شيءَ عليه؛ لأنَّه للدُّعاء.

قال: (وَكَذَلِكَ يَرْمِيْهَا فِي اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ) كما وصَفْنا (وَكَذَلِكَ فِي اليَوْمِ الرَّابِعِ إِنْ أَقَامَ) ....

التعريف والإخبار

حديث: (إذا طُفْتُم بالبيتِ حَلَلْنَ لكم).

حديث: (أنَّه ﷺ طافَ راكباً) تقدم.

حديث: (المَبِيتِ بمِنَى) عن عائشةَ رضي الله عنها قالت: أفاضَ رسولُ الله ﷺ من آخِرِ يوم حينَ صلَّى الظُّهرَ،

وَإِنْ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ سَقَطَ عَنْهُ رَمْيُ الْيَوْمِ الرَّابِعِ.

الاختيار

وجميعُ ما ذكرنا من صفة الرَّمي، والوقوف، والدُّعاء مرويٌّ في حديث جابرٍ عن رسول الله ﷺ.

قال: (وَإِنْ نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ سَقَطَ عَنْهُ رَمْيُ الْيَوْمِ الرَّابِعِ) ولا شيءَ عليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣]، والأفضلُ أن يقفَ حتَّى يرميَ اليومَ الرّابعَ؛ لأنَّه أتمُّ لنُسُكه.

فلو رماها في اليوم الرّابع قبلَ الزّوال جاز. وقالا: لا يجوز؛ لأنَّ وقتَه بعدَ الزّوال كما في اليومين الأوّلين، ....

التعريف والإخبار

يعني يومَ النَّحْرِ، ثم رجعَ إلى مِنَى، فمكثَ بها لياليَ أيَّام التشريقِ يَرمِي الجمرةَ إذا زالَتْ الشمسُ، كلَّ جَمْرةٍ بسَبعِ حَصَياتٍ، يُكبِّرُ معَ كلِّ حَصاةٍ، ويقفُ عندَ الأولى، وعندَ الثانية، فيُطِيلُ القيامَ ويتضرَّعُ، ويرمي الثالثةَ ولا يقِفُ عندَها. رواه أبو داود. وقال المنذري: حسن[1].

ورواه ابن حبان في «صحيحه»[2].

قوله: (وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي، والوقوف، والدعاء مروي في حديث جابر) هذا زيادة على ما عزاه في «الهداية» لجابر.

وقد قال المخرِّجون: لم يوجد، وليس في الحديث الطويل سوى التعرُّضِ لجمرةِ العقبةِ في يوم النحر فقط.

ولمسلم عنه من رواية أبي الزبير: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يرمي على راحلتِه يومَ النحرِ ضُحىً، فأمَّا بعد ذلك فبعدَ الزوالِ[3].

وعن سالم، عن ابن عمر: أنَّه كان يرمي الجمرةَ الدُّنيا بسبع حَصَياتٍ يُكبِّرُ معَ كل حَصاة، ثم يتقدَّمُ، فيُسهِلُ فيقومُ مُستقبِلَ القبلةِ طويلاً يدعو، ويرفع يدَيه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذُ ذاتَ الشِّمال، فيُسهِلُ، فيقوم مستقبلَ القبلة، ثم يدعو، ويرفع يديه، ويقوم طويلاً، ثم يرمي [جمرةَ] ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف، ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله. رواه أحمد، والبخاري[4].

---

(١) «سنن أبي داود» (١٩٧٣)، و«مختصر سنن أبي داود» (١: ٥٧٢).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٣٨٦٨).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢٩٧) (١٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٦٤٠٤)، و«صحيح البخاري» (١٧٥١).

فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالأَبْطَحِ وَلَوْ سَاعَةً، ....

الاختيار

وهو مرويٌّ عن عمر رضي الله عنه.

ولأبي حنيفة: أنَّه لمَّا جاز تركُ الرَّمي أصلاً فلأَنْ يجوزَ تقديمُه أولى، وهو مرويٌّ عن ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما.

قال: (فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالأَبْطَحِ وَلَوْ سَاعَةً) وهو المُحصَّبُ، وهو سنّةٌ؛ لأنَّه ﷺ نزل به قَصْداً، ....

التعريف والإخبار

وتقدم حديث عائشة في معناه[1].

وأخرج ابن أبي شيبة: عن [محمد بن] عبد الرحمن بن يزيد، عن أبيه قال: أَفَضْتُ مع عبد الله، فرمى بسبع حصَيات يكبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ، واستبطنَ الواديَ حتى إذا فرغَ قال: اللهم اجعَلْه حَجًّا مبروراً، وذنباً مغفوراً، ثم قال: هكذا رأيتُ الذي أُنزِلَت عليه سورةُ البقَرة صنَعَ.

وأخرج عن الهيثم بن حنش: سمعتُ ابنَ عمرَ حينَ رمى الجِمارَ يقولُ: اللهم اجعَلْه حجًّا مبروراً، وذنباً مغفوراً[2].

وأخرج الحاكم من حديث أبي هريرةَ رفعه: «اللهم اغفِرْ للحاجِّ، ولمَن استغفَرَ له الحاجُّ»[3].

قوله: (وهو مرويٌّ عن عمرَ) ورواه مالك في «الموطأ» عن ابن عمر فقال: حدثنا نافع، عن ابن عمرَ: أنَّه كان يقولُ: لا ترمي الجمارَ حتى تزولَ الشمسُ في الأيام الثلاثة بعد يوم النحر[4].

قوله: (وهو مرويٌّ عن ابن عبَّاسٍ) أخرج البيهقي: عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا انتفَجَ النهارُ مِن يوم النَّفْرِ فقد حلَّ الرَّميُ والصَّدَرُ. وإسناده ضعيف[5]. والانتفاج بالجيم: الارتفاع.

وأخرج ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن عمر: أنه كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة، وكان يأمرهم أن يدخلوا منى.

وأخرج عنه: مَن قدَّمَ ثَقَلَه من منىً ليلةَ ينفِرُ فلا حجَّ له[6].

حديث: (الأبطح) عن أبي هريرة: قال لنا رسولُ الله ﷺ ونحن بمِنى: «نحن نازلون غداً بخَيفِ بني

(١) «سنن أبي داود» (١٩٧٣).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٥٠، ٢٩٦٥١).

(٣) «المستدرك» (١٦١٢).

(٤) «موطأ الإمام مالك» (١: ٤٠٨).

(٥) «السنن الكبرى» (٩٦٨٧).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٣٦٨، ١٥٣٨٩).

ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ، وَيُقِيْمُ بِهَا.

الاختيار

وهو نُسُكٌ، كذا روي عن عمر رضي الله عنه.

(ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ، وَيُقِيْمُ بِهَا) ويُكثِرُ فيها من أفعال الخير كالطّواف، والصَّلاة، والصّدقة، والتِّلاوة، وذكرِ الله تعالى، [والدعاء]، ويجتنبُ إنشادَ الشِّعر، وحديثَ الفُحشِ، وما لا يَعنِيه، ففي الحديث النّبويِّ: ....

التعريف والإخبار

كنانةَ حيثُ تقاسَمُوا على الكفرِ»، وذلك أنَّ قريشاً وبني كنانةَ تحالفَتْ على بني هاشمٍ وبني المطَّلبِ أنْ لا يُناكِحُوهم، ولا يُبايِعُوهم حتى يُسلِمُوا إليهم رسولَ الله ﷺ؛ يعني بذلك المحصَّبَ. متفق عليه[1].

وفي الستة عن أسامة مثله[2].

قوله: (وهو نسُكٌ، كذا روي عن عمرَ) أخرج مسلم عنه: أنه كان يرَى التحصيبَ سنَّةً، قال نافعٌ: وقد حصَّب رسولُ الله ﷺ والخلفاءُ بعده[3].

وروى الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من السنة النزول بالأبطح عشيةَ النَّفرِ[4].

وروى ابن أبي شيبة عنه أنه قال: يا آل خزيمةَ! حصِّبُوا ليلةَ النَّفْر[5].

وعن أنس: أنَّ النبيَّ ﷺ صلَّى الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ، ورقد رقدةً بالمحصَّب، ثم ركب إلى البيت، فطاف به. رواه البخاري[6].

وهذا مقدم على ما أخرج الستة عن عائشة: إنَّما نزلَ رسولُ الله ﷺ المحصَّبَ ليكونَ أسمحَ لخروجِه، وليس بسنَّة[7].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥٩٠)، و«صحيح مسلم» (١٣١٤) (٣٤٤).

(٢) «صحيح البخاري» (٣٠٥٨)، و«صحيح مسلم» (١٣٥١) (٤٣٩)، و«سنن أبي داود» (٢٠١٠)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٤٢٤١)، و«ابن ماجه» (٢٩٤٢)، وفي «جامع المسانيد والسنن» لابن كثير (٣١٨): (رواه الجماعة إلا الترمذي)، والعلامة قاسم تبع صاحب «الدراية» (٢: ٣٠) في نسبته إلى الستة، لكن في «سنن الترمذي» (٢١٠٧): (عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد، أن رسول الله ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)، فقط، وهو طرف منه، والله أعلم.

(٣) «صحيح مسلم» (١٣١٠) (٣٣٨) لكن من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وفي «صحيح البخاري» (١٧٦٨): (عن نافع قال: نزل بها رسول الله ﷺ، وعمر، وابن عمر) وهو الموافق لما في «الاختيار».

(٤) «المعجم الأوسط» (٣٤٨٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٨٢).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٣٨). (٦) «صحيح البخاري» (١٧٥٦).

(٧) «صحيح البخاري» (١٧٦٥)، و«صحيح مسلم» (١٣١١) (٣٩)، و«سنن أبي داود» (٢٠٠٨)، و«الترمذي» (٩٢٣)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٤١٩٢)، و«ابن ماجه» (٣٠٦٧).

فَإِذَا أَرَادَ العَوْدَ إِلَى أَهْلِهِ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ، وَهُوَ سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ لَا رَمَلَ فِيهَا، وَلَا سَعْيَ بَعْدَه، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الآفَاقِيِّ(ف).

الاختيار

«أنَّ الحسنةَ فيه تُضاعَفُ إلى مئة ألفٍ، وكذلك السّيِّئةُ»، ولهذا كره أبو حنيفة المجاورةَ خوفاً من الوقوع فيما لا يجوزُ، فيتضاعفُ عليه العقابُ بتضاعف السّيِّئات، حتَّى لو كان ممَّن يثِقُ من نفسه، ويملكُها عمَّا لا ينبغي من الأفعال والأقوال فالمجاورةُ أفضلُ بالإجماع.

قال: (فَإِذَا أَرَادَ العَوْدَ إِلَى أَهْلِهِ طَافَ طَوَافَ الصَّدَرِ) ويُسمَّى طوافَ الوداع؛ لأنَّه يصدرُ عن البيت، ويُودِّعُه (وَهُوَ سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ لَا رَمَلَ فِيهَا وَلَا سَعْيَ بَعْدَه) لما بيَّنَّا (وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الآفَاقِيِّ) لقوله ﷺ: «مَن حجَّ هذا البيتَ فلْيكُنْ آخِرَ عهدِه به الطَّوافُ»، بخلاف المكِّيِّ؛ لأنَّه لا يصدُرُ عنه، ولا يُودِّعُه.

التعريف والإخبار

وعلى ما أخرج الشيخانِ عن ابن عباس: ليس التحصيبُ بشيءٍ، إنَّما هو منزل نزله رسول الله ﷺ[١].

وما أخرج مسلم عن أبي رافع: لم يأمُرْني رسول الله ﷺ أن أنزلَ الأبطحَ حين خرج من منى، ولكن جئتُ وضربتُ فيه قبَّتَه، فجاء فنزل[٢]؛ لما علمت من قصده ﷺ لذلك في حديث أبي هريرة وأسامة.

حديث: (إنَّ الحسنةَ فيه تُضاعَفُ إلى مئةِ ألفٍ، وكذلك السيِّئةُ) ويشهد له ما رواه الطبراني، والبزَّار عن ابن عباس أنه قال: يا بنيَّ! اخرجوا من مكَّةَ حاجِّين مشاةً حتى ترجِعُوا إلى مكَّةَ مشاةً، فإني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ الحاجَّ الراكبَ له بكلِّ خطوةٍ تخطوها راحلتُه سبعون حسنةً، وإن الحاج الماشيَ له بكل خطوة يخطوها سبعمئة حسنةٍ من حسنات الحرم»، قيل: يا رسولَ الله! وما حسنات الحرم، قال: «الحسنة بمئة ألف حسنة»[٣].

حديث: (مَن حجَّ هذا البيتَ فليكنْ آخِرُ عهدِه به الطوافَ) أخرجه مسدَّد في «مسنده»: حدثنا عيسى بن موسى حدثنا بن أبي ليلى، عن عطاء قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن حجَّ هذا البيتَ فلْيكُنْ آخرُ عهده الطوافَ بالبيت»، ورخص للنساء[٤].

وعن ابن عباس: أُمِرَ الناسُ أن يكونَ آخِرُ عهدِهم بالبيتِ، إلا أنه خُفِّفَ على المرأةِ الحائضِ. متفق عليه[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٧٦٦)، و«صحيح مسلم» (١٣١٢) (٣٤١).

(٢) «صحيح مسلم» (١٣١٣) (٣٤٢).

(٣) «مسند البزار» (٤٧٤٥، ٥١١٩)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٧٥) (١٢٥٢٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٠٩): (له عند البزار إسنادان، أحدهما فيه كذاب، والآخر فيه إسماعيل بن إبراهيم عن سعيد بن جبير، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات).

(٤) ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (٣: ٢٤٩) (٢٦٦٨).

(٥) «صحيح البخاري» (١٧٥٥)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٨) (٣٨٠).

ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ يَسْتَقِي بِنَفْسِهِ، وَيَشْرَبُ إِنْ قَدَرَ، ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الكَعْبَةِ، وَيُقَبِّلُ العَتَبَةَ، ثُمَّ يَأْتِي المُلْتَزَمَ، ....

الاختيار

(ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ يَسْتَقِي بِنَفْسِهِ، وَيَشْرَبُ إِنْ قَدَرَ) فهو أفضلُ؛ لما روي: أنَّه ﷺ أتى زمزمَ ونزعَ بنفسه دَلْواً، فشرِبَ، ثمَّ أفرغَ ماءَ الدَّلوِ عليه.

ويستحبُّ أن يتنفَّسَ في الشُّرب ثلاثَ مرَّاتٍ، وينظرَ إلى البيت في كلِّ مرَّةٍ، ويقولَ: باسم الله، والحمدُ لله، والصَّلاةُ على رسول الله. ويقولَ في المرّة الأخيرة: اللّهمَّ إنِّي أسألُكَ رزقاً واسعاً، وعِلْماً نافعاً، وشِفاءً من كلِّ داءٍ وسقَمٍ، يا أرحمَ الرّاحمين! ثمَّ يمسحُ به وجهَه ورأسَه، ويصبُّ عليه إنْ تيسَّرَ له.

(ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الكَعْبَةِ، وَيُقَبِّلُ العَتَبَةَ) لما فيه من زيادة التّضرُّع (ثُمَّ يَأْتِي المُلْتَزَمَ) وهو بينَ

التعريف والإخبار

وفي لفظ: كان الناسُ ينفِرُونَ في كلِّ وجهٍ، فقال رسولُ الله ﷺ: «لا يَنفِرْ أحدٌ حتَّى يكونَ آخِرُ عهدِه بالبيتِ»، رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه[١].

وللترمذي: مَن حجَّ البيتَ فلْيكُنْ آخِرُ عهدِه بالبيتِ، إلا الحيَّضَ فرخَّصَ لهنَّ رسولُ الله ﷺ. وقال: حسن صحيح[٢].

ولأبي داود: حتى يكونَ آخرُ عهدِه الطوافَ بالبيت[٣].

ولابن ماجه عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ أن ينفرَ الرجلُ حتى يكونَ آخرُ عهدِه بالبيتِ[٤].

وعن عائشة: حاضت صفيةُ بنت حييٍّ بعدما أفاضَتْ، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحابِسَتُنا هي؟»، قلت: يا رسولَ الله! إنها قد أفاضَتْ فطافَتْ بالبيت، ثم حاضت بعد الإفاضة، قال: «فلْتَنْفِرْ إذاً». متفق عليه[٥].

حديث: (أنَّه استقَى بنفسِه) أخرج ابن سعد في «الطبقات»: عن عبد الوهاب بن عطاء، عن ابن جريج، عن عطاء: أن النبي ﷺ لما أفاضَ نزعَ لنفسه بالدَّلْو لم ينزعْ معَه أحدٌ، فشرِبَ منه، ثم أفرغَ باقيَ الدَّلْوِ في البئر، وقال: «لولا أنْ يغلِبَكم الناسُ [على سِقايتِكم] لم ينزعْ منها أحدٌ غيري»[٦].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٩٣٦)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٧) (٣٧٩)، و«سنن أبي داود» (٢٠٠٢)، و«ابن ماجه» (٣٠٧٠).

(٢) «سنن الترمذي» (٩٤٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) «سنن أبي داود» (٢٠٠٢).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٣٠٧١).

(٥) «صحيح البخاري» (٤٤٠١)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (٣٨٢).

(٦) «الطبقات الكبرى» (٢: ١٨٣).

فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بِالبَيْتِ، وَيَضَعُ خَدَّهُ الأَيْمَنَ عَلَيْهِ، وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ،

الاختيار

البابِ والحجَرِ الأسود (فَيُلْصِقُ بَطْنَهُ بِالبَيْتِ، وَيَضَعُ خَدَّهُ الأَيْمَنَ عَلَيْهِ، وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الكَعْبَةِ) كالمتعلِّقِ بطرَفِ ثوبِ مولاه يستغيثُه في أمرٍ عظيمٍ (وَيَجْتَهِدُ فِي الدُّعَاءِ) فإنَّه موضعُ إجابةِ الدُّعاء، جاء به الأثر ....

التعريف والإخبار

وتقدم حديث جابر: أنهم ناوَلُوه الدَّلوَ، فشربَ منه[١].

وأخرج أحمد، والطبرانيُّ: عن ابن عباس قال: جاء النبيُّ ﷺ إلى زمزمَ، فنزَعْنا له [دلواً]، فشرِبَ ثم مجَّ فيها، ثم أفرَغْناها في زمزمَ، ثم قال: «لولا أن تُغلَبُوا عليها لنزَعْتُ عنها بيدي»[٢].

وجُمِعَ بإمكانِ حملِ الأولِ على ما بعدَ طوافِ الوداعِ، وهذين على ما بعد طواف الإفاضة.

وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ماءُ زمزم لما شُرِبَ له»، رواه أحمد، وابن ماجه[٣].

وعن عائشة أنَّها كانت تحملُ من ماءِ زمزمَ، وتخبرُ أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يحملُه. رواه الترمذي، وقال: حسن غريب[٤].

وعن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ آيةَ ما بينَنا وبينَ المنافقين [أنَّهم] لا يَتضلَّعُون من زمزمَ»، رواه ابن ماجه[٥].

وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ماءُ زمزمَ لمَا شُرِبَ له، إنْ شرِبْتَه تَستَشفِي به شَفاكَ اللهُ، وإنْ شربتَه لشِبَعِكَ أشبعَكَ اللهُ به، وإنْ شرِبتَه لقطعِ ظَمَئِكَ قطَعه اللهُ، وهي هَزْمةُ جبريلَ، وسُقْيا اللهِ إسماعيلَ»، رواه الدارقطني[٦].

وأخرج ابن ماجه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر قال: كنتُ جالساً عند ابن عباس، فجاءه رجلٌ، فقال: من أينَ جئتَ؟ قال: من زمزمَ، قال: فشربتَ منها كما ينبغي؟ قال: وكيف؟ قال: إذا شربتَ منها فاستقبِلْ الكعبةَ واذكُرْ اسمَ الله، وتنفَّسْ ثلاثاً، وتضلَّعْ منها، فإذا فرغتَ فاحمَدْ اللهَ عز وجل، الحديثَ[٧].

[قوله: (ويجتهدُ في الدُّعاءِ - عند الملتزَمِ - فإنَّه موضعُ إجابةِ الدُّعاءِ، جاءَ به الأثر]) وأخرج

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٣٥٢٧)، و«المعجم الكبير» (١١: ٩٧) (١١١٦٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٤٨٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (٣٠٦٢).

(٤) «سنن الترمذي» (٩٦٣).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٣٠٦١).

(٦) «سنن الدارقطني» (٢٧٣٩).

(٧) «سنن ابن ماجه» (٣٠٦١).

وَيَبْكِيْ، وَيَرْجِعُ القَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ.

وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ المُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ القُدُومِ.

وَمَنِ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ نَائِماً، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَأَهُ عَنِ الوُقُوْفِ.

الاختيار

(وَيَبْكِيْ) أو يتباكى، فإنَّه من علامات القبول.

(وَيَرْجِعُ القَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ) ليكونَ نظرُه إلى الكعبة.

ويستحبُّ أن يقولَ عند الوداع: اللّهمَّ هذا بيتُكَ الذي جعلتَه مباركاً وهدًى للعالمين فيه آياتٌ بيِّناتٌ مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً، الحمدُ لله الذي هدانا لهذا وما كنَّا لنهتدي لولا أنْ هدانا الله، اللّهمَّ فكما هدَيْتَنا لذلك فتقبَّلْه منَّا، ولا تجعَلْه آخِرَ العهدِ من بيتك الحرام، وارزُقْني العَوْدَ إليه حتَّى ترضَى عنِّي برحمتك يا أرحم الرّاحمين!

قال: (وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ المُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بِهَا) على الوجه الذي بيَّنَّاه (سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ القُدُومِ) لأنَّه شرعَ في أفعال الحجِّ، فيجبُ عليه الإتيانُ بسائر أفعاله على وجه التَّرتيب، ولا دمَ عليه؛ لأنَّه سنَّةٌ فلا يجبُ بتركِها شيءٌ.

قال: (وَمَنِ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ نَائِماً، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَأَهُ عَنِ الوُقُوْفِ) لوجود

التعريف والإخبار

أبو داود، من طريق المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه شعيب قال: طُفْتُ مع عبد الله بن عمرٍو، فذكر الحديثَ، وفيه: وقام بينَ الرُّكنِ والبابِ، فوضعَ صدرَه ووجهَه وذراعَيه وكفَّيه هكذا، وبسَطَ بَسْطاً، ثم قال: هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ يفعَلُه[١].

وأخرجه الدارقطنيُّ بلفظ: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يُلزِقُ وَجْهَه وصدرَه بالمُلتزَمِ[٢].

ورواه عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب قال: طاف جدِّي محمد بن عبد الله مع أبيه عبد الله، فذكر نحوه[٣].

قال المنذري: فيكون شعيبٌ ومحمَّدٌ قد طافا مع عبد الله[٤]. وسندُ عبد الرزاق أثبَتُ.

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: الملتزَمُ ما بينَ الركنِ والباب. وكذا رواه عبدُ الرزاق[٥].

(١) «سنن أبي داود» (١٨٩٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٧٤٠).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٩٠٤٤).

(٤) «مختصر سنن أبي داود» (١ : ٥٥١).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٧٧٨)، و«مصنف عبد الرزاق» (٩٠٤٧).

وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ، وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعَى، وَتُقَصِّرُ وَلَا تَحْلِقُ، وَتَلْبَسُ المَخِيْطَ، وَلَا تَسْتَلِمُ الحَجَرَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ.

الاختيار

الرُّكن وهو الوقوفُ، ولإطلاقِ قولِه ﷺ: «مَن وقفَ بعرفةَ فقد تمَّ حجُّه».

قال: (وَالمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ) لأنَّ النَّصَّ يعمُّهما (إِلَّا أَنَّهَا تَكْشِفُ وَجْهَهَا دُونَ رَأْسِهَا) لقوله ﷺ: «إحرامُ المرأةِ في وجهِها» (وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ) خوفاً من الفتنة (وَلَا تَرْمُلُ وَلَا تَسْعَى) لأنَّ مبنى أمرِها على السَّتر، وفي ذلك احتمالُ الكشف.

(وَتُقَصِّرُ وَلَا تَحْلِقُ) لأنَّه ﷺ نهى النِّساءَ عن الحَلْق، وأمَرَهنَّ بالتَّقصير (وَتَلْبَسُ المَخِيْطَ) لأنَّ في تركه خوفَ كشفِ العورة (وَلَا تَسْتَلِمُ الحَجَرَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ) لأنَّها ممنوعةٌ عن مماسَّتِهم.

التعريف والإخبار

ورفعَه البيهقي في «شعب الإيمان»، وابنُ عديٍّ في «الكامل»، وفي سند البيهقي إبراهيم ابن مجمع ضعيف، وفي ابن عدي عباد بن كثير، أخرجه في ترجمته[1].

وأخرجه الطبراني من هذا الوجه مرفوعاً: «ما بينَ الركنِ والمقامِ ملتزَمٌ، ما يدعُو به صاحبُ عاهةٍ إلا برَأَ»، وعباد بن كثير متروك[2].

حديث: (مَن وقَفَ بعرفةَ فقد تمَّ حَجُّه) تقدم.

حديث: (إحرامُ المرأةِ في وجهِها) تقدم.

وقد أخرج الدارقطنيُّ، والبيهقيُّ عن ابن عمرَ مرفوعاً: «ليس للمرأةِ حُرْمٌ إلا في وجهِها»، وفيه ضعف[3].

وعن عائشةَ رضي الله عنها: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذَونا سدَلَتْ إحدانا جِلْبابَها من رأسها على وجهها، فإذا جاوَزُونا كشَفْناه. رواه أبو داود، وابن ماجه، وفيه يزيد بن أبي زياد، وفيه مقال[4]، وقد تقدم.

حديث: (نهى النساءَ عن الحَلْقِ) عن علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلِقَ المرأةُ رأسَها. أخرجه الترمذي، والنسائي، ورواته موثقون، إلا أنه اختلف في وصله وإرساله[5].

---

(١) «شعب الإيمان» (٣٧٦٩) موقوفاً، و«الكامل» (٥: ٥٤٠) (١١٦٥) مرفوعاً.

(٢) «المعجم الكبير» (١١: ٣٢١) (١١٨٧٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٤٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٧٦٠)، و«السنن الكبرى» (٩٠٤٩)، وحرم بضم فسكون: الإحرام.

(٤) «سنن أبي داود» (١٨٣٣)، و«ابن ماجه» (٢٩٣٥).

(٥) «سنن الترمذي» (٩١٤)، و«النسائي» (٥٠٤٩).

وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَطُوْفُ.

وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوْفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَافِ الصَّدَرِ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ حَاضَتْ عِنْدَ الإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ) [كالرجلِ]؛ لما مرَّ في الرّجل (إِلَّا أَنَّهَا لَا تَطُوْفُ) لأنَّ الطَّوافَ في المسجد، وهي ممنوعةٌ من دخول المسجد.

(وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الوُقُوْفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَافِ الصَّدَرِ) لأنَّه ﷺ رخَّصَ للحُيَّض في طواف الصَّدَر.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

وأخرجه البزَّار، وابن عدي من حديث عائشة، وفيه ضعف(١).

ورواه البزّار من حديث عثمان، وفيه ضعف(٢).

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس على النِّساء الحَلْقُ، إنَّما على النِّساءِ التَّقصيرُ»، رواه أبو داود، والبزَّار، والدارقطنيُّ، والطبرانيُّ(٣).

حديث: (رخَّصَ للحيضِ في ترك طواف الصدَر) تقدَّم(٤).

ولم يتعرَّض المصنف للخطب في الحج.

وفي «الهداية» قال: يخطبُ ثلاثَ خُطَبٍ، أوَّلُها قبلَ يومِ الترويةِ بيومٍ، وثانيها بعرفةَ، وثالثُها بمنًى في الحادي عشرَ. وقال زفرُ: يخطبُ في ثلاثة أيامٍ متوالياتٍ، أولُها يومُ الترويةِ.

ثم قال في خطبة عرفة: يخطب خطبتين يفصلُ بينهما بجلسةٍ كما في الجمعة، هكذا فعلَه رسولُ الله ﷺ، وفي ظاهر المذهب: إذا صعِدَ الإمامُ المنبرَ فجلس أذَّنَ المؤذِّنُ، وعن أبي يوسفَ: يؤذِّنُ قبل خروج الإمامِ، ثم قال: لأنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا خرجَ واستوى على ناقتِه أذَّنَ المؤذِّنون بينَ يدَيه. اهـ(٥).

---

(١) «مسند البزار» (٩٢)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (٨: ١٠٥) (١٨٥٥).

(٢) «مسند البزار» (٤٤٧).

(٣) «سنن أبي داود» (١٩٨٤)، و«سنن الدارقطني» (٢٦٦٦)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٢٥٠) (١٣٠١٨)، وفي «نصب الراية» (٣: ٩٦): (البزار في مسنده: عن حجاج بن محمد، عن ابن جريج، عن عبدالحميد بن جبير، عن صفية به، قال البزار: لا نعلمه يروى عن ابن عباس إلا من هذا الوجه).

(٤) عن عائشة: حاضت صفيةُ بنت حييٍّ بعدما أفاضَتْ، قالت: فذكرتُ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحابِسَتُنا هي؟»، قلت: يا رسولَ الله! إنها قد أفاضَتْ فطافَتْ بالبيت، ثم حاضَتْ بعد الإفاضةِ، قال: «فلْتَنْفِرْ إذَنْ». «صحيح البخاري» (٤٤٠١)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (٣٨٢).

(٥) «الهداية» (١: ١٤١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

قلت: لم يذكر المخرِّجون تفصيلَ ذلك، وإنما ذكروا أن الخطبة يوم عرفة في حديث جابر عند مسلم[١].

ولم يذكروا هل فصل فيها بجلسة، أم لا؟ ولم أقف عليه، ولا يبعدُ، فقد روى أبو داود، والطبراني: أنَّه ﷺ كان قائماً في الرِّكابين في الخطبة[٢]، فلا يبعدُ الفصلُ بالجلوسِ.

وفي «مسند الشافعي» من حديث جابر: أنَّه خطب خطبتين في يوم عرفة[٣].

وأمَّا أن النبي ﷺ لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه[٤]. فقال المخرِّجون: لم نجده صريحاً، ومعناه يؤخذ من حديث جابر عند مسلم.

قلت: يا لله العجب! حديث جابر صريح في معارضة ما ذكره المصنف، فكيف يكون شاهداً له؟!

ولفظه: حتى إذا زاغت الشمس أمرَ بالقَصْواء، فرُحِلت له فأتى بطنَ الوادي، فخطب الناسَ وقال: «إنَّ دماءَكم وأموالَكم حرامٌ عليكم كحُرمةِ يومِكم هذا، في شهرِكم هذا، في بلدِكم هذا، ألا كلُّ شيء من أمر الجاهليَّة تحت قدمي موضوعٌ، ودماءُ الجاهليَّة موضوعةٌ، وإنَّ أول دمٍ أضعُ من دمائنا دمُ ابن ربيعةَ بن الحارث، كان مسترضَعاً في بني سعد فقتلَتْه هُذَيل، ورِبا الجاهليَّة موضوعٌ، وأولُ رِبا أضَعُ رِبا عبَّاسِ بن عبد المطَّلب، فإنه موضوعٌ كلُّه، فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذْتُموهنَّ بأمانة الله، واستحلَلْتُم فُروجَهنَّ بكلمة الله، ولكم عليهنَّ أن لا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحداً تكرهونه، فإن فعلْنَ ذلك فاضرِبُوهنَّ ضَرْباً غيرَ مبرِّح، ولهنَّ عليكم رزقُهنَّ وكسوتُهنَّ بالمعروف، وقد تركتُ فيكم ما لن تضلُّوا بعده إنْ اعتصَمْتُم به، كتابَ الله، وأنتم تُسأَلون عنِّي، فما أنتم قائلون؟»، قالوا: نشهدُ أنك قد بلَّغتَ، وأدَّيتَ، ونصحتَ، فقال بإصبَعه السبَّابة يرفعها إلى السماء وينكتُها إلى الناس: «اللهم اشهد، اللهم اشهد» ثلاث مرات، ثم أذن، ثم أقام فصلى الظهر، الحديثَ[٥]. فهذا صريح فيما ذكرنا.

ويوافق الروايةَ عن أبي يوسف: ما أخرجه الشافعيُّ عن جابرٍ: أن النبيَّ ﷺ خطب الخطبة الأولى، ثم أذن بلال، ثم أخذ رسول الله ﷺ في الخطبة الثانية.. الحديث[٦].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٢) «سنن أبي داود» (١٩١٧)، وينظر: «مجمع الزوائد» (٣: ٢٥٣).

(٣) «مسند الإمام الشافعي» (٩٨٩).

(٤) «الهداية» (١: ١٤١).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٦) «مسند الإمام الشافعي» (٩٨٩).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

ويشهد لما ذكر من الخطب: ما رواه الطحاوي في «الأحكام»: حدثنا أحمد بن عبد الله الكندي، حدثنا إبراهيم بن الجراح، حدثنا يعقوب بن إبراهيم، عن ابن أبي ليلى، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس: أن رسولَ الله ﷺ خطبَ في الحجِّ ثلاثَ خُطَب، قبلَ يومِ التَّرويةِ بيومٍ بعدَ الظُّهر، وخطبةً عشيَّةَ عرفةَ، وخطبةً بعدَ يومِ النحرِ بيومٍ بعدَ الظُّهر. قال الطحاوي: ولم نسمع هذا الحديث من غير هذه الجهة[١].

قلت: أحمد بن عبد الله شيخ الطحاوي هو اللجلاج، ضعيف.

ويشهد لزفر: ما رواه أبو يعلى، والطبراني من حديث جابر، وعمار بن ياسر، ووابصة بن معبد: أن رسول الله ﷺ خطب يوم النحر[٢].

وهذه الأحاديث مع حديث الطحاوي عين مذهب الشافعي على ما نقله الطحاوي[٣].

وما دفع به الطحاوي من أن هذه الخطبة التي في يوم النحر لم تكن في أسباب الحج، وإنما ذكر الأمور التي لا يصلحُ لأحدٍ بعدَه ذكرُ بعضها، والذي يخطب به في يوم النحر في أسباب الحج[٤] مدفوع بأن هذه الخطبة قد أسمعناكها من رواية جابر في يوم عرفة ليس فيها ما يتعلق بالحج، وكذا سائر خطبه ﷺ في الحج ليس فيها شيء من أسباب الحج إلا قوله: «خذوا عني مناسككم»، والدفع بعد الغروب، وبيان حصى الخذف في بعض الطرق، فلا يتمُّ للطحاوي ما قال، ويترجح مذهب الشافعي، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «أحكام القرآن» (١٣٦٧).

(٢) حديث جابر: في «مسند أبي يعلى» (٢١١٣)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٦٨): (رجاله رجال الصحيح). وحديث عمار بن ياسر في «مسند أبي يعلى» (١٦٢٢)، و«المعجم الأوسط» (٥٨٢٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٦٩): (فيه من لم أعرفه). وحديث وابصة بن معبد في «مسند أبي يعلى» (١٥٨٩)، و«المعجم الأوسط» (٤١٥٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٦٩): (فيه يسار مولى وابصة، ولم أجد من ذكره، ورواه أبو يعلى، ورجاله ثقات).

(٣) «أحكام القرآن» (٢: ١٢٢).

(٤) «أحكام القرآن» (٢: ١٢٨).



فَصْلٌ [في أحكام العمرة]

العُمْرَةُ سُنَّةٌ(ف).

الاختيار

(فَصْلٌ: العُمْرَةُ سُنَّةٌ) وينبغي أنْ يأتيَ بها عَقِيبَ الفراغ من أفعال الحجِّ؛ لقوله ﷺ: «تابِعُوا بينَ الحجِّ والعُمرة، فإنَّه يزيدُ في العُمر والرِّزق، وينفيان الذُّنُوبَ كما يَنفِي الكِيرُ خَبَثَ الحَدِيدِ».

وقال ﷺ: «الحجُّ جهادٌ، والعمرةُ تطوُّعٌ»، وأنَّه نصٌّ في الباب، والآيةُ محمولةٌ على وجوب الإتمام، وذلك يكون بعد الشُّروع، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشُّروع، ولا حجَّةَ فيها على الوجوب ابتداءً.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (تابِعُوا بينَ الحجِّ والعُمْرة، فإنَّه يَزيدُ في العُمرِ والرِّزق، ويَنفيانِ الذنوبَ كما يَنفي الكِيْرُ خَبَثَ الحَدِيدِ) عن عامر بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ «تابعوا بين الحج والعمرة فإن متابعة ما بينهما تزيد في العمر والرزق، وتنفي الفقر والذنوب كما ينفي الكِيرُ خبثَ الحديدِ»، رواه أحمد، والطبراني في «الكبير»، وفيه عاصم بن عبد الله، وهو ضعيف[١].

وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «تابعوا بين الحجِّ والعمرةِ، فإنَّهما ينفيان الفقرَ والذنوبَ كما ينفي الكِيْرُ خَبَثَ الحديدِ»، رواه البزَّار، ورجاله رجال الصحيح، خلا بشرَ بن المنذر، قال العقيلي: في حديثه وهم، ووثقه ابن حبان[٢].

ورواه الحارث بن أبي أسامة من حديث ابنٍ لعبد الله بن عمرَ[٣].

وأبو يعلى، والبيهقي من حديث ابن مسعود[٤].

حديث: (الحجُّ جهادٌ، والعمرةُ تطوُّعٌ) رواه ابن ماجه مرفوعاً بهذا اللفظ من حديث طلحة بن عبيد الله، وسنده ضعيف[٥].

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسند عمر (١٦٧) وفي مسند عامر (١٥٦٩٤)، و«المعجم الأوسط» (٥٥٢٩)، وفيه: (عامر بن ربيعة عن عمر)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٧٧).

(٢) «كشف الأستار» (١١٤٧)، و«الضعفاء الكبير» للعقيلي (١: ١٤١) (١٧٣)، و«الثقات» (١٢٦٥٦).

(٣) «بغية الباحث عن زوائد الحارث» للهيثمي (٣٦٨).

(٤) «مسند أبي يعلى» (٤٩٧٦)، ولم أجده عند البيهقي، ولم أرَ من المخرجين مَن نسبَه إليه، وقد رواه الإمام أحمد في «المسند» (٣٦٦٩)، والترمذي (٨١٠)، والنسائي (٢٦٣١)، والله أعلم.

(٥) «سنن ابن ماجه» (٢٩٨٩).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن قانع من حديث أبي هريرة(١).

وغلَّطه ابن حزم، إنما هو من رواية أبي صالح الحنفي، واسمه ماهان(٢).

واعترضه الشيخ تقي الدين في «الإمام»، فإن ابن قانع من كبار الحفاظ، وباقي الإسناد ثقات(٣).

قال شيخنا: والمرسل عندنا حجَّة. وماهان وثَّقه ابن معين، وروى عنه جماعة مشاهير. ورواه ابن قانع عن ابن عباس مرفوعاً، وإسناده واه(٤).

وللترمذي عن جابر: سئل النبيُّ ﷺ عن العمرةِ: أواجبةٌ؟ قال: «لا، وإنْ تعتمِرْ فهو أفضلُ»، أخرجه من رواية حجاج بن أرطأَةَ، عن ابن المنكدر، عنه، وحسَّنه، وصحَّحه في رواية الكَرُوخيِّ، وقيل: الحق الأول(٥).

وأخرجه الطبراني في «الصغير»، والدارقطنيُّ من طريق آخر فيه يحيى بن أيوب، وفيه مقال(٦).

وأخرج ابن أبي شيبة: عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله: الحجُّ فريضة، والعمرة تطوع(٧).

ولم يوجد هذا اللفظ مرفوعاً، وأستأنس أيضاً بما أخرجه الطبراني عن أبي أمامة رفعه: «مَن مشى إلى صلاة مكتوبة فأجرُه بحجة، ومن مشى إلى صلاة تطوع فأجره بعمرة»(٨).

وما روى الدارقطني، والحاكم من حديث زيد بن ثابت رفعه: «إنَّ الحجَّ والعُمرةَ فَرِيضَتانِ،

---

(١) في «نصب الراية» (٣: ١٥٠): (قال الشيخ في الإمام: روى عبد الباقي بن قانع، حدثنا بشر بن موسى، حدثنا جرير وأبو الأحوص، عن معاوية بن إسحاق، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: الحج جهاد، والعمرة تطوع. انتهى).

(٢) «المحلى» (٥: ٧).

(٣) ينظر: «نصب الراية» (٣: ١٥٠).

(٤) في «نصب الراية» (٣: ١٥١): (رواه ابن قانع عن أحمد بن محمد بن بحير العطار، عن محمد بن بكار، عن محمد بن الفضل ابن علية، عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس مرفوعاً)، و«فتح القدير» (٣: ١٤٠ - ١٤١).

(٥) «سنن الترمذي» (٩٣١)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٤٣١). والكَرُوخيُّ منسوب إلى كَرُوخَ بلدةٍ بنواحي هراةَ، وهو أبو الفتح عبد الملك بن عبد الله بن أبي سهل، راوية «سنن الترمذي» المتوفى (٥٤٨هـ).

(٦) «المعجم الصغير» (١٠١٥)، و«سنن الدارقطني» (٢٧٢٧).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٤٨).

(٨) «المعجم الكبير» (٨: ١٨٤) (٧٧٦٤).

وَهِيَ: الإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ، ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ.

الاختيار

قال: (وَهِيَ الإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّعْيُ، ثمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ) للتّحليل، هكذا فعلَه ﷺ في حجَّة الوداع.

التعريف والإخبار

لا يضرُّكَ بأيِّهما بدأْتَ» ففي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف، ثم هو من رواية ابن سيرين عن زيد، وهو منقطع[١].

ورواه البيهقي موقوفاً على زيد من طريق ابن سيرين أيضاً، وإسناده أصح[٢].

ورواه ابن عدي، والبيهقي من حديث ابن لهيعة، عن عطاء، عن جابر. وابن لهيعة ضعيف. وقال ابن عدي: هو غير محفوظ عن عطاء، ولم يوجد بلفظ: «العمرة فريضة كفريضة الحج»[٣].

وفي سؤال جبريل: «وأن تحجَّ وتعتمرَ»، أخرجه ابن خزيمة، والدارقطني من حديث عمر، فهو في «الصحيح» بدون ذكر العمرة[٤].

وما في حديث أبي رزين العقيلي أنه قال: يا رسولَ الله! إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة [والظَّعنَ]، قال: «حُجَّ عن أبيك، واعتمر». أخرجه الترمذي، وابن حبان[٥].

ولابن ماجه عن عائشة قالت: يا رسولَ الله! هل على النساء جهاد؟ قال: «عليهنَّ جهادٌ لا قتالَ فيه، الحجُّ والعمرةُ». وهو عند البخاري بدون ذكر العمرة[٦].

وللدارقطني في كتاب عمرو بن حزم: «وأنَّ العُمرةَ الحجُّ الأصغرُ»[٧]، لا يتمُّ به المطلوب، والله أعلم.

قوله: (وهو الإحرامُ، والطوافُ، والسَّعيُ، ثم يحلقُ أو يُقصِّرُ للتحليل، هكذا فعَلَ ﷺ في حجَّةِ الوداعِ) **قلت**: إن أراد بـ«هكذا» جميعَ ما ذكر فلم يكن النبيُّ ﷺ في حجة الوداع في عمرة مفردة، وبتقديرها فبماذا تحلَّل؟ على أنه سينصُّ على أنه كان متمتعاً ومعه الهديُ.

وإن أراد الحلقَ أو التقصير فكيف يُتصوَّرُ؟ إذْ إحلالُه ﷺ وقع بأحدهما لا غيرُ في حجة الوداع، وبالجملة فلم أتحقَّقْ هذا الكلامَ، ولعلَّه في عمرة القضاء، أو أراد الفعل والتقرير، والله أعلم.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢٧١٨)، و«المستدرك» (١٧٣٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٨٧٦٦)، ورواه كذلك الدارقطني في «السنن» (٢٧١٩).

(٣) «الكامل» (٥: ٢٤٨) (٩٧٧)، و«السنن الكبرى» (٨٧٦٠).

(٤) «صحيح ابن خزيمة» (١)، و«سنن الدارقطني» (٢٧٠٨).

(٥) «سنن الترمذي» (٩٣٠)، و«صحيح ابن حبان» (٣٩٩١).

(٦) «صحيح البخاري» (١٥٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٩٠١).

(٧) «سنن الدارقطني» (٢٧٢٣).

وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ.

وَتُكْرَهُ(ف) يَوْمَيْ عَرَفَةَ وَالنَّحرِ، وَأَيَّامَ التَّشرِيْقِ.

الاختيار

(وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ) لأنَّها غيرُ موقَّتةٍ بوقتٍ.

(وَتُكْرَهُ يَوْمَيْ عَرَفَةَ وَالنَّحرِ، وَأَيَّامَ التَّشْرِيْقِ) منقولٌ عن عائشةَ، والظّاهرُ أنّه سماعٌ من النبيِّ ﷺ، ولأنَّ عليه في هذه الأيّام باقيَ أفعالِ الحجِّ، فلو اشتغلَ بالعمرة ربّما اشتغلَ عنها فتفوتُ، ولو أدّاها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التّطوُّع في الأوقات الخمسة المكروهة.

التعريف والإخبار

وقد تقدم حديث أنس في حلقِه ﷺ رأسَه في حجة الوداع[١].

وفي «البخاري» عن جابر رفعه: «أحِلُّوا من إحرامكم بطواف البيت، وبين الصفا والمروة، وقصِّرُوا»[٢].

وعن ابن عمر: لما قدِمَ النبيُّ ﷺ قال: «مَن كان منكم لم يُهدِ فلْيَطُفْ بالبيت، وبين الصفا والمروة، وليُقصِّر وليحلَّ»، الحديثَ. متفق عليه[٣].

وللبخاري عن ابن عباس: لما قدمَ رسولُ الله ﷺ [مكة] أمرَ أصحابَه أن يطوفوا بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم يحلُّوا ويحلقوا أو يقصِّروا[٤].

وفي «الصحيح» عن معاوية: أنَّه قصَّرَ عن النبيِّ ﷺ على المروة بمِشقَص[٥].

قوله: (منقول عن عائشة) أخرجه أبو حنيفة، عن يزيدَ الرِّشْكِ، عن مُعاذَةَ، عن عائشة أنَّها قالت: لا بأسَ بالعمرة أيَّ السَّنَةِ شئتَ، ما خلا خمسةَ أيَّام، يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق. رواه ابن خسرو في «المسند»، ومحمد بن الحسن في «الآثار»[٦].

وأخرجه عبد الرزاق من طريق يزيد[٧].

وذكره المخرِّجون لأحاديث «الهداية» من رواية البيهقي، وليست بمطابقة للدعوى؛ إذ لفظُها: «حلَّتْ العمرةُ في السَّنَةِ كلِّها إلا أربعةَ أيَّامٍ، يومَ عرفةَ، ويومَ النحرِ، ويومان بعد ذلك»[٨].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٢٠٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٣٠٥) (٣٢٣)، و«سنن أبي داود» (١٩٨١).

(٢) «صحيح البخاري» (١٥٦٨).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٩١)، و«صحيح مسلم» (١٢٢٧) (١٧٤).

(٤) «صحيح البخاري» (١٧٣١).

(٥) «صحيح البخاري» (١٧٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٢٤٦) (٢٠٩).

(٦) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١١٩٨)، و«الآثار» (٣٣٩).

(٧) لم أجده في «مصنف عبد الرزاق».

(٨) «السنن الكبرى» (٨٧٤١).

وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ.

الاختيار

(وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَافِ) لأنَّه ﷺ قطعَها لمَّا استلمَ الحَجَر، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

وفي المتفق عليه عن ابن عباس: كانوا يرَون العمرةَ في أشهُرِ الحجِّ من أفجَرِ الفُجُورِ [في الأرض]، ويجعلون المحرَّمَ صفرَ، ويقولون: إذا برَأَ الدَّبَر، وعفَا الأثَر، وانسلَخَ صفر حلَّتْ العمرةُ لمَن اعتَمَرَ، فقدِمَ رسولُ الله ﷺ وأصحابُه صبيحةَ رابعةٍ مهلِّينَ بالحجِّ، فأمرَهم أن يجعلُوها عمرةً، فتعاظمَ ذلك عندهم، فقالوا: يا رسولَ الله! أيُّ الحِلِّ؟ قال: «الحِلُّ كلُّه»[(١)].

وأخرج الدارقطني من طريق أبي الزبير، عن جابر، عن سراقة بن مالك أنه قال للنبي ﷺ: أخبرنا عن عُمرتِنا هذه، أَلِعَامِنَا هذا، أم للأبد؟ فقال: «للأبد»[(٢)].

حديث: (أنَّه ﷺ قطَعَ التلبيةَ لمَّا استلمَ الحجَرَ) أخرجه الترمذي، وصحَّحه، عن عطاء، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: أنَّه كان يمسكُ عن التلبيةِ في العمرةِ إذا استلمَ الحجَرَ[(٣)].

وعنه عن النبي ﷺ قال: «يُلبِّي المعتمرُ حتى يستلمَ الحجَرَ»، رواه أبو داود[(٤)].

وأخرج مسلم، والثلاثة عن ابن عباس رفعه: «دخلَتْ العمرةُ في الحجِّ إلى يومِ القيامةِ»[(٥)].

❊ ❊ ❊

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥٦٤)، و«صحيح مسلم» (١٢٤٠) (١٩٨).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٧٠٩).

(٣) «سنن الترمذي» (٩١٩).

(٤) «سنن أبي داود» (١٨١٧).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢٤١) (٢٠٣)، و«سنن أبي داود» (١٧٩٠)، و«الترمذي» (٩٣٢)، و«النسائي» (٢٨١٥).



بَابُ التَّمَتُّعِ



وَهُوَ أَفْضَلُ(ف) مِنَ الإِفْرَادِ.

وَصِفَتُهُ: أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَيَطُوْفَ وَيَسْعَى.

وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَقَدْ حَلَّ، ثُمَّ يُحْرِمَ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ(ف).

وَيَفْعَلُ كَالمُفْرِدِ، وَيَرْمُلُ وَيَسْعَى. ..

وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ، ....

الاختيار

(بَابُ التَّمَتُّعِ)

وهو الجمعُ بينَ أفعال العمرة والحجِّ في أشهُرِ الحجِّ في سنةٍ واحدةٍ بإحرامَينِ بتقديم أفعال العمرة من غير أنْ يُلِمَّ بأهلِه إلماماً صحيحاً، حتَّى لو أحرمَ قبلَ أشهُرِ الحجِّ وأتى بأفعالِ العمرة في أشهر الحجِّ كان متمتِّعاً، ولو طاف طوافَ العمرةِ قبلَ أشهُرِ الحجِّ، أو أكثرَه لم يكنْ متمتِّعاً.

والإلمامُ الصَّحيحُ: أنْ يعودَ إلى أهله بعدَ أفعالِ العمرةِ حلالاً.

(وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الإِفْرَادِ) وعن أبي حنيفةَ: أنَّ الإفرادَ أفضلُ؛ لأنَّ المفرِدَ يقعُ سفرُه للحجِّ، والمتمتِّعُ للعمرة.

وجهُ الظّاهر: أنَّ سفرَ المتمتِّع يقعُ للحجِّ أيضاً، وتخلُّل العمرة بينهما لا يمنعُ وقوعَه للحجِّ كتخلُّل التّنفُّل بين السّعي والجمعة، ولأنَّ المتمتِّعَ يجمعُ بينَ نُسُكَين من غيرِ أنْ يُلِمَّ بأهلِه حلالاً، ويجبُ فيه الدّمُ شُكراً لله تعالى، ولا كذلك المفرِدُ.

(وَصِفَتُهُ: أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الحَجِّ، وَيَطُوْفَ وَيَسْعَى) كما بيَّنّا (وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَقَدْ حَلَّ) فهذه أفعالُ العمرة على ما بيَّنّا (ثُمَّ يُحْرِمَ بِالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ) يعني من الحرم؛ لأنَّه في معنى المكِّيِّ (وَيَفْعَلُ كَالمُفْرِدِ) في طواف الزِّيارة (وَيَرْمُلُ وَيَسْعَى) لأنَّه أوَّلُ طوافٍ أتى به.

(وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والمرادُ وقتَ الحجِّ.

التعريف والإخبار

(باب التمتع)

وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازَ، وَسَبْعَةً إِذَا فَرَغَ(ف) مِنْ أَفْعَالِ الحَجِّ، فَإِنْ لَمْ يَصُمِ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ(ف).

الاختيار

(وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازَ) لأنَّها في وقت الحجِّ.

قال: (وَسَبْعَةً إِذَا فَرَغَ مِنْ أَفْعَالِ الحَجِّ) يعني بعدَ أيَّام التّشريق؛ لأنَّه المرادُ من قوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ لأنَّه سببٌ للرُّجوع إلى الأهل.

وقيل: المرادُ إذا رجَعتُم من أفعال الحجِّ، فقد صام بعد السَّبَب، فيجوز.

ولو قدَرَ على الهدي قبلَ صوم الثّلاثة، أو بعدَه قبلَ يوم النَّحر لزِمَه الهديُ، وبطلَ صومُه؛ لأنَّه قدَرَ على الأصلِ قبلَ حصول المقصود بالبدل، وهو التّحلُّل، وإن قدَرَ عليه بعدَ الحَلْق قبلَ صوم السَّبعة لا هديَ عليه؛ لحصول المقصود بالبدل.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَصُمِ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ) كذا روي عن عمرَ، وابنِه، وابنِ عبّاسٍ ﷺ.

ولا تُقضَى؛ لأنَّها بدلٌ، ولا بدَلَ للبدَل، ولأنَّ الأبدالَ لا تُنصَبُ قياساً، ولا يجوزُ صومُها أيَّامَ النّحر؛ لأنَّها وجبَتْ كاملةً، فلا تتأدَّى بالنّاقص، وإذا لم يصُمِ الثّلاثةَ لم يصُمِ السَّبعةَ؛ لأنَّ العشرةَ وجبَتْ بدَلاً عن التّحلُّل، وقد فاتَ بفواتِ البعضِ، فيجبُ الهديُ، فإنْ لم يقدِرْ على الهدي تحلَّلَ، وعليه دمان، دمُ التّمتُّع، ودمٌ لتحلُّله قبلَ الهدي.

التعريف والإخبار

قوله: (فإنْ لم يصُمْ الثلاثةَ لم يجزِه إلا الدمُ، كذا روي عن عمرَ، وابنِه، وابنِ عباسٍ ﷺ) أما أثر عمر فقال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: أخرجه الطحاوي في «الأحكام»، و«معاني الآثار» عن سعيد بن المسيَّب: أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب يوم النحر، فقال: يا أمير المؤمنين! إني تمتعت ولم أُهدِ، ولم أصُمْ في العَشْر، فقال: سَلْ في قومِكَ، ثم قال: يا مُعَيقيبُ! أعطِه شاةً[1].

وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» من هذا الوجه بلفظ أصرحَ عن سعيد بن المسيَّب: أن رجلاً أتى عمرَ متمتِّعاً قد فاته الصومُ في العَشر، فقال له: اذبَحْ شاةً، قال: ليس عندي، قال: سَلْ قومَكَ، قال: ليس هنا أحدٌ من قومي، قال: أعطِه يا مُعَيقِيبُ ثمنَ شاةٍ[2].

وبهذا اللفظ ذكره في «المبسوط»[3].

---

(١) «أحكام القرآن» (١٦٥٣)، و«شرح معاني الآثار» (٤١٢٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٩٨٧).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٤: ١٨١) بنحو رواية ابن أبي شيبة.

وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَسُوْقَ الهَدْيَ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ، وَسَاقَ وَفَعَلَ كَمَا ذَكَرْنَا، وَهُوَ أَفْضَلُ، ....

الاختيار

قال: (وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَسُوْقَ الهَدْيَ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ، وَسَاقَ وَفَعَلَ كَمَا ذَكَرْنَا، وَهُوَ أَفْضَلُ) لأنَّه ﷺ فعلَ كذلك، ولما فيه من المسارعة، وزيادةِ المشقَّة، فإن ساقَ بدنَة قلَّدَها بمَزادةٍ أو نَعْلٍ؛

التعريف والإخبار

وأما أثر ابن عمر فأخرج ابن أبي شيبة، حدثنا يحيى بن سعيد القطَّان، عن ابن جريج، عن نافع، عن ابن عمرَ قال: لا يصومُ المتمتِّعُ إلا وهو مُحرِمٌ، لا يقضي عنه إلا ذلك(١).

وفي «البخاري» خلافه على ما قدمناه من حديثه وحديث عائشة، قالا: لم يُرَخَّصْ في أيام التشريق أن يُصَمْنَ إلا لمَن لم يجِدْ الهديَ(٢).

ومن حديثه وحده: فإن لم يجد هدياً، ولم يصُمْ صام أيامَ مِنى(٣).

وقد أخرجه كذلك الطحاوي، ورفع حديث ابن عمر من رواية يحيى بن سلام وضعفه(٤).

قلت: إن حمل الأول على المنع من التقديم توافقا، وكان مذهبه الثاني في مسألتنا، والله أعلم.

وأما أثر ابن عباس فقال الطحاوي في «الأحكام»: هو ما حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا يحيى بن سعيد القطان، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ آخرها يوم عرفة ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة:١٩٦] قال: فذكرت ذلك لسعيد بن جبير، فقال: هذا قول ابن عباس، وعقد بيده ثلاثة، قال: فهذا ابنُ عباس قد جعل آخرَ الوقتِ الذي يُصامُ فيه الثلاثةُ الأيَّامِ في الحجِّ للمتمتع يومُ عرفةَ. اهـ(٥).

وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» بلفظ أصرح: حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: إذا لم يصُمْ المتمتِّعُ فعليه الهديُ. وأخرجه عن عطاء، وطاوس، ومجاهد، وإبراهيم النخعي(٦).

قوله: (وإنْ شاءَ أن يسوقَ الهديَ أحرمَ بالعمرة، وساقَ وفعلَ ما ذكرناه، وهو أفضلُ؛ لأنه ﷺ فعلَ كذلك) هذا يعطي أنه ﷺ حج متمتِّعاً، وهو في «الصحيحين» عن ابن عمرَ رضي الله عنه قال: تمتَّعَ رسولُ الله ﷺ في حجَّةِ الوداع بالعمرة إلى الحجِّ، وأهدى فساق معه الهدي من ذي حليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهل

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٩٨١).

(٢) «صحيح البخاري» (١٩٩٧). (٣) «صحيح البخاري» (١٩٩٩).

(٤) «أحكام القرآن» (١٦٥١، ١٦٥٢)، و«شرح معاني الآثار» (٢: ٢٤٦). والمرفوع رواه الدارقطني في «السنن» (٢٢٨٣): حدثنا عبد الله بن محمد بن زياد، حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، حدثنا يحيى بن سلام، حدثنا شعبة، عن عبد الله بن عيسى بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر قال: رخَّص رسول الله ﷺ للمتمتع إذا لم يجد الهدي أن يصوم أيام التشريق. وقال: يحيى بن سلام ليس بالقوي.

(٥) «أحكام القرآن» (١٦٥٤).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٩٨٥، ١٢٩٨٦، ١٥٤٧١، ١٣٠٠٩).

. . . .

الاختيار

لأنَّه ﷺ قلَّدَ هداياه.

والإشعارُ مكروهٌ عندَ أبي حنيفةَ، حسنٌ عندهما، وصفته: أنْ يشُقَّ سَنامَها من الجانب الأيمن.

التعريف والإخبار

بالعمرة، ثم أهلَّ بالحج، وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فكان من الناس من أهدى فساق الهدي، ومنهم من لم يهدِ، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: «مَن كان منكم أهْدَى فإنَّه لا يحلُّ من شيءٍ حرُمَ منه حتى يقضيَ حجَّه، ومن لم يكنْ منكم أهدَى فلْيَطُفْ بالبيت، وبالصفا والمروةِ، وليقصِّر وليحلل، ثم ليهلَّ بالحجِّ، ولْيُهدِ، فمَن لم يجدْ هَدْياً فصيامُ ثلاثة أيَّام في الحج وسبعةٍ إذا رجعَ إلى أهلِه»، وطاف رسول الله ﷺ حين قدم مكَّةَ، فاستلم الركنَ أوَّلَ شيءٍ، ثم خبَّ ثلاثةَ أشواطٍ من السَّبع، ومشى أربعةَ أطوافٍ، ثم ركع حينَ قضَى طوافَه بالبيت عند المقام ركعتين، ثم سلَّم فانصرف، فأتى الصفا فطاف بالصفا والمروةِ سبعةَ أطوافٍ، ثم لم يحلَّ من شيءٍ حَرُمَ منه حتى قضى حجَّه، ونحرَ هديَه يومَ النحرِ، وأفاض فطاف بالبيت، ثم حلَّ من كل شيءٍ حرُمَ منه، وفعل مثلَ ما فعلَ رسولُ الله ﷺ مَن أهدَى وساق الهديَ [من الناس](١).

وعن عائشة بمثل حديثه. متفق عليه(٢).

ولمسلم: عن سعد أنه ذكر التمتُّعَ، فقال: صنعَها رسول الله ﷺ، وصنَعْناها معه(٣).

وفي «الترمذي»: عن ابن عباس: تمتَّعَ رسولُ الله ﷺ حتى مات، وكان أولَ مَن نهى عنها معاويةُ(٤).

وتقدم سوق الهدي في حديث جابر أيضاً(٥).

حديث: (تقليد الهدي) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلَّى رسولُ الله ﷺ الظهرَ بذِي الحُلَيفة، ثم دعا بناقتِه، فأشعرَها في صفحةِ سَنامِها الأيمنِ، وسلَتَ الدمَ، وقلَّدَها نعلَيْنِ، الحديثَ. رواه مسلم(٦).

---

(١) «صحيح البخاري» (١٦٩١)، و«صحيح مسلم» (١٢٢٧) (١٧٤).

(٢) «صحيح البخاري» (١٦٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٢٢٨) (١٧٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢٢٥) (١٦٤).

(٤) كذا عزاه للترمذي بهذا اللفظ في «نصب الراية» (٣: ١٠٢)، وهو كذلك في «مسند الإمام أحمد» (٢٦٦٤)، والذي في «سنن الترمذي» (٨٢٢): (تمتع رسول الله ﷺ ، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وأول من نهى عنها معاوية).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٦) «صحيح مسلم» (١٢٤٣) (٢٠٥).

. . . .

الاختيار

لهما: ما روي: أنَّه ﷺ فعل كذلك، وكذا روي عن الصَّحابة.

التعريف والإخبار

وعن عائشةَ رضي الله عنها قالت: أنا فتَلْتُ قلائدَ هَدْيِ رسول الله ﷺ، الحديثَ. متفق عليه[١].

قوله: (لهما: أنه ﷺ فعل كذلك) تقدَّم من حديث ابن عباس عند مسلم[٢].

للبخاري من حديث المسور ومروان في عمرة الحديبية المطول، قال فيه: وقلد النبي ﷺ الهدي، وأشعر[٣].

وفي حديث عائشة: فتلتُ قلائدَ بُدْنِ رسولِ الله ﷺ، ثم أشعرَها. متفق عليه[٤].

قوله: (وكذلك ما رُوِي عن الصَّحابة) **قلت**: منهم ابن عمر، روى مالك في «الموطأ» عن نافع عنه: أنه كان إذا أهدَى هَدْياً من المدينةِ يُقلِّده بنَعْلَين، ويُشعِرُه من الشِّقِّ الأيسرِ[٥].

وأخرجَ ابنُ أبي شيبةَ عنه قال: لا هَدْيَ إلا ما قُلِّدَ، وأُشعِرَ، ووقفَ بعَرَفَةَ. أخرجه عن ابن مُسهِر، عن عُبَيد الله، عن نافع، عنه.

وأخرجَ عن ابن عباس: إنْ شئتَ فأَشعِرْ الهَدْيَ، وإنْ شئتَ فلا تُشعِرْ.

وأخرج عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ قال: كانُوا يُشعِرُونَ يومَ التَّروِيَة، وقبلَ ذلك.

وعن ابن عمرَ: أنَّه أشعرَ بذِي الحُلَيفة.

وأخرج عنه: أنَّه كان إذا كانت بدَنةً واحدةً أشعَرَها في شِقِّها الأيسرِ بيدِه اليمنى، وإذا كانت بدَنتَينِ أشعَرَ إحداهما في الشقِّ الأيمنِ، والأخرى في الأيسرِ[٦].

وروى أبو يعلى: من طريق أبي حسَّان، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ لما أتى ذا الحليفة أشعر بدنتَه في شقها الأيسر، ثم سلَتَ الدمَ بإصبَعه[٧].

وكذلك رواه ابن عبد البر في «التمهيد» من وجه آخر، وهو في «مسلم» على ما علمت[٨].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٧٠٠)، و«صحيح مسلم» (١٣٢١) (٣٦٩).
(٢) «صحيح مسلم» (١٢٤٣) (٢٠٥).
(٣) «صحيح البخاري» (٤١٧٨).
(٤) «صحيح البخاري» (١٦٩٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٢١) (٣٦٢).
(٥) «موطأ الإمام مالك» (١٤٥).
(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٢٠٧، ١٣٢١١، ١٣٥٦٦، ١٣٥٦٤، ١٣٨٤٧).
(٧) ينظر: «نصب الراية» (٣: ١١٦).
(٨) «التمهيد» (١٧: ٢٣١)، و«صحيح مسلم» (١٢٤٣) (٢٠٥).

وَلَا يَتَحَلَّلُ مِنْ عُمْرَتِهِ.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّه مُثْلةٌ، فيكونُ منسوخاً لتأخير المحرِّم.

وقيل: إنَّما كرِهَ أبو حنيفةَ الإشعارَ إذا جاوزَ الحدَّ في الجرح، وفعلُه ﷺ كان لأنَّ المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرُّض له إلَّا بالإشعار، أمَّا اليومَ فلا.

قال: (وَلَا يَتَحَلَّلُ مِنْ عُمْرَتِهِ) لقوله ﷺ: «مَن لم يسُقِ الهَدْيَ فلْيحِلَّ، وليجعَلْها عُمْرةً، ومَن ساقَ فلا يَحِلَّ حتَّى ينحرَ معنا»، روَتْه حفصةُ رضي الله عنها.

التعريف والإخبار

فيجمع بما ذكر في «الهداية»: من أن الطعن في الجانب الأيسر مقصوداً، وفي الأيمن اتفاقاً[١].

ومنهم[٢].

قوله: (ولأبي حنيفةَ: أنه مُثْلةٌ، فيكون منسوخاً) عن قتادة: بلغَنا أن النبيَّ ﷺ كان بعد ذلك يحثُّ على الصدقة، وينهى عن المُثْلَة. أخرجاه في أثناء حديثه عن أنس في قصة العُرَنيِّين. وهو مرجع الإشارة[٣].

وللبخاري عن عبد الله بن يزيدَ الأنصاري قال: نهى رسول الله ﷺ عن النُّهبَة والمُثْلَة[٤].

وله عن ابن عمر: لعنَ الرسولُ ﷺ من مَثَّلَ بالحيوان[٥].

وعن الحكم بن عمير وعائذ بن قرط قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا تُمثِّلوا بشيء من خلق الله فيه روح»، أخرجه الطبراني بإسناد ضعيف[٦].

وأخرج من حديث علي في قصة قتله، فقال: لا تُمثِّلوا به - يعني: عبد الرحمن بن ملجم - فإني سمعتُ رسولَ الله ﷺ ينهى عن المُثْلة ولو بالكلب العَقُور[٧].

قلت: إذا كان المثير للنهي عن المثلة قصةَ العرنيين فالظاهر تأخر الإشعار.

حديث: (مَن لم يَسُقِ الهديَ فلْيَحلِلْ، وليجعَلْها عمرةً، ومَن ساق فلا يَحل حتَّى ينحَرَ معنا، روَتْه حفصةُ) وتقدم معناه من حديث ابن عمر[٨].

---

(١) «الهداية» (١: ١٥٤).
(٢) كذا في الأصول الخطية بعدها بياض.
أقول: ومنهم الزبير بن العوام رضي الله عنه كما رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٣٨٤٦).
(٣) «صحيح البخاري» (٤١٩٢) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (١٦٧١) (١٣) مختصراً ليس فيه قول قتادة.
(٤) «صحيح البخاري» (٥٥١٦).
(٥) «صحيح البخاري» (٥٥١٥).
(٦) «المعجم الكبير» (٣: ٢١٨) (٣١٨٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٢٤٩): (فيه سليمان بن سلمة الخبائري، وهو متروك).
(٧) «المعجم الكبير» (١: ٩٧) (١٦٨).
(٨) «صحيح البخاري» (١٦٩١)، و«صحيح مسلم» (١٢٢٧) (١٧٤).

وَيُحْرِمُ بِالحَجِّ، فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ حَلَّ مِنَ الإِحْرَامَيْنِ(ف).

وَذَبَحَ دَمَ التَّمَتُّعِ.

وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيْقَاتِ تَمَتُّعٌ(ف)، وَلَا قِرَانٌ(ف).

وَإِنْ عَادَ المُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ العُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الهَدْيَ بَطَلَ(ف) تَمَتُّعُهُ، وَإِنْ سَاقَ لَمْ يَبْطُلْ(م).

الاختيار

قال: (وَيُحْرِمُ بِالحَجِّ) كما تقدَّم (فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ حَلَّ مِنَ الإِحْرَامَيْنِ) لأنَّه محلِّلٌ، فيتحلَّلُ به عنهما (وَذَبَحَ دَمَ التَّمَتُّعِ) لما مرَّ.

(وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ المِيْقَاتِ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ) لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولو خرجَ المكِّيُّ إلى الكوفة وقرَنَ صحَّ، ولا يكونُ له تمتُّعٌ؛ لأنَّه إذا تحلَّلَ من العُمرة صار مكِّيًّا، فيكونُ حجُّه من وطنه.

قال: (وَإِنْ عَادَ المُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ العُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الهَدْيَ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ) لأنَّه ألمَّ بأهلِه إلماماً صحيحاً، فانقطعَ حكمُ السَّفَرِ الأوَّل (وَإِنْ سَاقَ لَمْ يَبْطُلْ) وقال محمَّد: يبطلُ أيضاً؛ لأنَّه أتى بالحجِّ والعمرة في سَفرتَينِ حقيقةً.

ولهما: أنَّه لم يصحَّ إلمامُه؛ لبقاء إحرامه، فكان حكمُ السَّفَرِ الأوَّلِ باقياً، وصار كأنَّه بمكَّةَ، فقد أتَى بهما في سفرٍ واحدٍ حكماً.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

ولحفصةَ في «الصحيحين» حديثٌ غير هذا: قالت: يا رسولَ الله! ما شأن الناس حلُّوا، ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: «إني لبَّدتُ رأسي، وقلَّدتُ هَدْيي، فلا أحلُّ حتى أنحَرَ»(١).

فائدة: أخرج الطحاوي: عن سعيد بن المسيَّب، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وإبراهيم النَّخعي أنهم قالوا: إذا رجعَ إلى أهله بعد فراغه من العمرة ولم يكنْ ساق الهديَ بطلَ تمتُّعُه(٢).

❊ ❊ ❊

(١) «صحيح البخاري» (١٥٦٦)، و«صحيح مسلم» (١٢٢٩) (١٧٦).

(٢) «أحكام القرآن» (١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨).

بَابُ القِرَانِ

وَهُوَ أَفْضَلُ(ف) مِنَ التَّمَتُّعِ.

وَصِفَتُهُ: أَنْ يُهِلَّ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ مَعاً مِنَ المِيْقَاتِ، وَيَقُولَ: (اللهمَّ إِنِّي أُرِيْدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّيْ).

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ، وَسَعَى.

الاختيار

(بَابُ القِرَانِ)

وهو الجمعُ بينَ العُمرة والحجِّ بإحرامٍ واحدٍ في سَفرةٍ واحدةٍ.

(وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ) لقوله ﷺ: «أتاني آتٍ من ربِّي وأنا بالعَقِيق، فقال: صَلِّ في هذا الوادي المبارَكِ ركعتَينِ، وقل: لَبَّيكَ بحَجَّةٍ وعُمْرةٍ معاً».

وقال ﷺ: «يا آلَ محمَّد! أهِلُّوا بحَجَّةٍ وعُمرةٍ معاً».

ولأنَّه أشقُّ؛ لكونه أدوَمَ إحراماً، وأسرعَ إلى العبادة، وفيه جمعٌ بين النُّسُكَين.

(وَصِفَتُهُ: أَنْ يُهِلَّ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ مَعاً مِنَ المِيْقَاتِ) لأنَّ القِرَانَ يُنبئُ عن الجمع (وَيَقُولَ: اللهمَّ إِنِّي أُرِيْدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ، فَيَسِّرْهُمَا لِي، وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّيْ) لما تقدَّم، وكذا إذا أدخلَ حجَّةً على عمرةٍ قبلَ أن يطوفَ لها أربعةَ أشواطٍ؛ لتحقُّق الجمع.

قال: (فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ، وَسَعَى) على ما بيَّنَّاه ....

التعريف والإخبار

(باب القِرَان)

حديث: (أتاني آتٍ مِن ربِّي وأنا بالعَقِيقِ، فقال: صلِّ في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبَّيكَ بحجَّةٍ وعمرةٍ معاً) ولفظ البخاري عن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ بوادي العقيق يقول: «أتاني الليلة آت من ربي عز وجل، فقال: صل في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: عمرة في حجة»[1].

حديث: (يا آلَ محمَّدٍ! أَهِلُّوا بحَجَّةٍ وعُمْرةٍ معاً) عن أمِّ سلَمةَ: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «أَهِلُّوا يا آلَ محمَّدٍ! بعُمْرةٍ في حجَّةٍ»، أخرجه الطحاويُّ، وابن أبي شيبة، ولفظه: «يا آلَ محمَّدٍ! أهِلُّوا بعُمرةٍ وحَجٍّ»[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٧٣٤٣).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٣٧٢٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٢٩٢).

ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الحَجِّ، فَيَطُوْفُ لِلْقُدُوْمِ(ف)، فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ القِرَانِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالمُتَمَتِّعِ.

وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ القَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا بَطَلَ قِرَانُهُ(ف)، وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ القِرَانِ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ العُمْرَةِ.

الاختيار

(ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الحَجِّ، فَيَطُوْفُ لِلْقُدُوْمِ) لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، جعلَ الحجَّ نهايةً للعمرة، والتّرتيبُ إنْ فات في الإحرام لم يفُتْ في حقِّ الأفعال، فيأتي بأفعال الحجِّ كما بيَّنَّا في المفرِدِ، ولا يحلقُ بعد أفعال العمرة؛ لأنّه جنايةٌ على إحرام الحجِّ، ويحلقُ يومَ النَّحر كالمفرِدِ.

(فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ القِرَانِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالمُتَمَتِّعِ) وقد بيَّنَّاه، وإن طاف القارنُ طوافَينِ، وسعَى سعيَينِ أجزأَه؛ لأنَّه أدَّى ما عليه، وقد أساء لمخالفتِه السُّنَّةَ، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ طوافَ القُدوم سنَّةٌ، وتركُه لا يوجبُ شيئاً، فتقدُّمُه على السّعي أولى، وتأخيرُ السَّعي بالاشتغال بعملٍ آخر لا يوجبُ الدَّمَ، فكذا الاشتغالُ بالطّواف.

قال: (وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ القَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ [وَوَقَفَ بِهَا] بَطَلَ قِرَانُهُ) لأنَّه عجزَ عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروعُ في القِرَان، ولا يصيرُ رافضاً بالتّوجُّه حتَّى يقفَ، هو الأصحُّ عند أبي حنيفة، بخلاف مصلِّي الظُّهر يومَ الجمعة حيثُ تبطلُ بمجرَّدِ السَّعي؛ لأنّه مأمورٌ ثَمَّ بالسّعي بعدَ الظُّهر، وهنا هو منهيٌّ عن التّوجُّه إلى عرفةَ قبلَ أداءِ العمرة، فافترقا.

قال: (وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ القِرَانِ) لأنَّه لم يُوفَّقْ لأداء النُّسُكَين (وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا) لأنّه رفضَ إحرامَه[1] قبلَ أداء أفعال المُتْعة (وَعَلَيْهِ قَضَاءُ العُمْرَةِ) لشروعه فيها.

* * *

التعريف والإخبار

وفي الباب عن أنس: سمعت رسول الله ﷺ يلبِّي بالحج والعمرة جميعاً. وفي لفظ: «لبَّيكَ عمرةً وحجًّا»، متفق عليه[2].

وعن أبي طلحة: أن رسول الله ﷺ جمعَ بين الحجِّ والعمرةِ. أخرجه ابن ماجه[3].

وعن سراقةَ قال: قرَنَ رسول الله ﷺ في حجة الوداع. أخرجه أحمد. اهـ[4].

---

(١) في هامش (أ): «نسخة رفض عمرته».

(٢) «صحيح البخاري» (٤٣٥٣)، و«صحيح مسلم» (١٢٣٢) (١٨٥).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٩٧١).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٥٨٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

اعلم أن ظاهر هذه الأحاديث المعارضةُ مع ما تقدم، وجمع بينهما شيخنا بأنَّ لفظ التمتُّع في لسان الصحابة لما هو أعمُّ من القِران بالمعنى المصطلح، وبيَّن ذلك أوضحَ بيان، فارجع إليه، فإنه نافع، والله الموفق[١].

وقد استدلَّ المصنفُ لتثنية طواف القارن بالمعنى.

ويُعارِضُه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: أحرمتُ بالعمرة لمَّا خرجت مع النبي ﷺ عامَ حجة الوداع، وفيه: فقال لها النبي ﷺ: «ما لك أنفِسْتِ؟»، قالت: بلى، قال: «ذلك شيءٌ كتبَه اللهُ على بناتِ آدمَ، أهِلِّي بالحجِّ، واصنَعِي ما يصنعُ الحاجُّ غيرَ أنْ لا تطوفي بالبيت، وطوافُكِ يَكفِيكِ لحجِّكِ وعُمرتِكِ»، متفق عليه[٢].

وفي لفظ لهما: فلمَّا كنَّا بسَرِف حِضْتُ، الحديثَ[٣].

ولمسلم: «طوافُكِ بالصَّفا والمروةِ عن حجِّكِ وعمرتِكِ»، ذكره في أثناء حديث، وله ألفاظ[٤].

وفي حديث ابن عمرَ: أنه لما قرنَ طافَ طوافاً واحداً لهما، ثم قال: هكذا فعله رسول الله ﷺ[٥].

وعن عائشة: وأمَّا الذين جمعُوا بين الحجِّ والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً. متفق عليهما[٦].

وللترمذي، وابن ماجه عن ابن عمرَ: مَن أحرمَ بالحجِّ والعمرة أجزأه طوافٌ واحدٌ، وسعيٌ واحدٌ حتى يحلَّ منهما جميعاً[٧].

وروى ابن ماجه من طريق ليث بن أبي سُلَيم: حدَّثني عطاء وطاوس ومجاهد، عن جابر، وابن عمر، وابن عباس أنَّ النبيَّ ﷺ: لم يَطُفْ هو وأصحابُه بين الصفا والمروةِ إلا طوافاً واحداً لعُمرتِهم وحجَّتِهم[٨].

---

(١) «فتح القدير» (٢: ٥٢١).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٩٤)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (١٣٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٩٤)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (١٢١).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢١١) (١٣٣).

(٥) «صحيح البخاري» (٤١٨٥)، و«صحيح مسلم» (١٢٣٠) (١٨٢).

(٦) «صحيح البخاري» (١٦٣٨)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (١١١).

(٧) «سنن الترمذي» (٩٤٨)، و«ابن ماجه» (٢٩٧٥).

(٨) «سنن ابن ماجه» (٢٩٧٢).

. . . .

الاختيار ____

. . . .

التعريف والإخبار ____

وروى الدارقطنيُّ بإسناد قويٍّ عن ابن عباس: أنَّ النبيَّ ﷺ طاف طوافاً واحداً لحجِّه وعمرتِه[١].

وفي الباب عن جابر عند الترمذي، والدارقطني[٢].

وعن أبي قتادة وأبي سعيد عند الدارقطني[٣].

واستدل في «الهداية» لهذا القول بما رواه مسلم، والثلاثةُ من حديث ابن عباس رفعه في أثناء حديث: «ودخلَتْ العمرةُ في الحجِّ إلى يومِ القيامةِ»[٤].

وعارضَه بأن عمرَ قال لصُبَيٍّ عندما طاف طوافين، وسعى سعيين: هُدِيتَ لسنَّةِ نبيِّك[٥].

قال المخرِّجون: لم نجده هكذا، وإنما في «السنن»، وابن حبان، ومسانيد أحمد، وإسحاق، والطيالسي، وابن أبي شيبة: عن أبي وائل، عن الصُّبَيِّ بن مَعبَد قال: أهلَلْتُ بهما معاً، فقال عمرُ: هُدِيتَ لسُنَّةِ نبيِّكَ. ومنهم مَن طوَّله، ولم يذكر عددَ الطَّواف والسَّعي[٦].

قلت: قد رواه أبو حنيفة رحمه الله كما ذكره الأصحاب قال: حدثنا حمَّادُ بن أبي سليمانَ، عن إبراهيمَ، عن الصُّبَيِّ بن مَعبَدٍ قال: أقبلتُ من الجزيرة حاجًّا قارناً، فمررتُ بسلمانَ بن ربيعةَ وزيدِ بن صُوْحانَ وهما مُنِيْخانِ بالعُذَيب، فلمَّا سمِعاني أقولُ: لبَّيك بعمرةٍ وحجَّةٍ معاً، قال أحدُهما: هذا أضلُّ من بعيرِه، وقال الآخر: هذا أضلُّ من كذا وكذا. فمضَيتُ حتى إذا قضيتُ نُسكي مررتُ بأمير المؤمنين عمرَ بن الخطَّاب، فأخبرتُه، فقلتُ: يا أميرَ المؤمنين! كنتُ رجلاً بعيدَ الشُّقَّةِ قاصيَ الدارِ، أذِنَ اللهُ لي في هذا الوجهِ، فأحببتُ أن أجمعَ عُمرةً إلى حجَّةٍ، فأهلَلْتُ بهما جميعاً، ولم أسُقْ، فمررتُ بسلمانَ بن ربيعةَ، وزيدِ بن صُوْحانَ، فسمِعَاني أقولُ: لبَّيكَ بحَجَّةٍ وعُمرةٍ معاً، فقال أحدُهما: هذا أضلُّ من بعيرِه، وقال الآخرُ: هذا أضلُّ من كذا وكذا، قال: فصنعتَ ماذا؟ قال: مضيتُ فطُفتُ طَوافاً لعُمرتي، وسعَيتُ

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢٦١٩).

(٢) «سنن الترمذي» (٩٤٧)، و«سنن الدارقطني» (٢٦٠٤).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٦١٧، ٢٦١٨).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢٤١) (٢٠٣)، و«سنن أبي داود» (١٧٩٠)، و«الترمذي» (٩٣٢)، و«النسائي» (٢٨١٥).

(٥) «الهداية» (١: ١٥١).

(٦) «سنن أبي داود» (١٧٩٨)، و«النسائي» (٢٧١٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٧٠)، و«صحيح ابن حبان» (٣٩١٠)، و«مسند الإمام أحمد» (٨٣)، و«مسند الطيالسي» (٥٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٢٨٩)، وينظر: «الدراية» (٢: ٣٥)، وليس في «سنن الترمذي»، والله أعلم.

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

سعياً لعُمرتي، ثم عدتُ ففعلتُ مثلَ ذلك لحجِّي، ثم بقيتُ حراماً ما أقَمْنا أصنعُ كما يصنعُ الحاجُّ حتى قضيتُ آخِرَ نُسكي، قال: هُدِيتَ لسُنَّةِ نبيِّكَ[١].

وفي الباب عن علي: أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف طوافَين، وسعى سعيَين، وحدَّث: أن رسول الله ﷺ فعل ذلك. أخرجه النسائي في مسند علي، ورواته موثقون[٢].

وهو في «فوائد ابن السماك»: حدثنا محمد بن الهيثم بن حماد، حدثنا عبد الله بن رجاء، حدثنا إسرائيل، عن حماد بن عبد الرحمن، عن إبراهيم بن محمد ابن الحنفية قال: طفتُ مع أبي محمدٍ ابنِ الحنفيَّة وقد جمعَ بين الحجِّ والعمرةِ، فطاف لهما طوافين، وسعى لهما سعيين، وحدثني أن عليًّا فعل ذلك، وحدثه علي أن رسول الله ﷺ فعل ذلك.

وأخرجه محمد بن الحسن من قول علي. قال المخرِّجون: وفي إسناده راوٍ مجهول.

قلت: ليس كذلك، فإن سنده هكذا: محمد، أخبرنا أبو حنيفة، حدثنا منصور بن المعتمر، عن إبراهيم النخعي، عن أبي نصر السُّلَمي، عن علي رضي الله عنه قال: إذا أهلَلْتَ بالحجِّ والعمرةِ فطُفْ لهما طوافَين، واسعَ لهما سعيَين بالصَّفا والمروةِ، قال منصور: فلقيتُ مجاهداً وهو يُفتي بطوافٍ واحدٍ لمَن قرَنَ، فحدثْتُه بهذا الحديثِ، فقال: لو كنتُ سمعتُه لم أُفتِ إلا بطوافَين، وأمَّا بعدَ اليومِ فلا أفتي إلا بهما[٣]. اهـ.

فليس فيه إلا أبو نصر، وقد ذكره [أبو أحمد] الحاكم في مَن لا يعرف اسمه، فقال: سمع عليًّا، وروى عن ابن عمر، روى عنه ابنه، ومالك بن الحارث، مستور. اهـ[٤].

وأنت علمتَ في المتن مَن اعتمد عليه، وهو منصور، ومجاهد.

وقد أخرجه أبو حنيفة عن الحسن بن سعد، عن أبيه: أنه سمع عليًّا يلبي بحجة وعمرة معاً، وأنه طاف لهما طوافين، وسعى سعيين. أخرجه عنه ابن خسرو في «المسند»[٥].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٩٢٦، ٩٢٧).

(٢) ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٣: ٥٢٤)، ورواه أبو نعيم في «طبقات المحدثين» (١: ٣٧٨).

(٣) «الآثار» لمحمد بن الحسن (٣٢٢).

(٤) ينظر: «الإيثار بمعرفة رواة الآثار» لابن حجر (ص: ٢١٢) (٣٣٢).

(٥) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١٥٦)، والحسن بن سعد: هو مولى الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

ورواه الشافعي، ومن طريقه البيهقي في «المعرفة» عن رجلٍ، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي رضي الله عنه [١].

وأخرج الدارقطني: عن عمران بن حصين: أن النبيَّ ﷺ طاف طوافين، وسعى سعيين. وفيه محمد بن يحيى، وثَّقه الدارقطني، وابن حبان، إلا أن الدارقطنيَّ نسب إليه في خصوص هذا الحديث الوهمَ [٢].

وعن ابن عمر، وابن مسعود مرفوعاً مثله، أخرجهما الدارقطني، وفيهما ضعف [٣].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا هُشَيم، عن منصورِ بن زاذانَ، عن الحكَم، عن زياد بن مالك: أنَّ عليًّا وابن مسعود قالا في القارن: يطوف طوافين [٤].

وأخرجه الطحاوي، وقال: ويسعى سعيين [٥].

وعند التعارض الترجيحُ بأنَّ هذا قول كبار الصحابة عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم، والأصلُ عدمُ التداخلِ، والاحتياط في الإثبات.

واعلم أنَّ أمثالَ هذا بحسَب ما حضرَ، لا على وجه تحقيق النظر؛ إذ الوظيفةُ الآنَ ذكرُ الأحاديث، يسَّرَ اللهُ إتمامَه في خير، إنه ولي الإجابة!

تتمة: أخرج ابن أبي شيبة: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه أمر الصُّبَيَّ بن مَعبَدٍ حيثُ أو حينَ قرَنَ أن يذبح كبشاً [٦].

وما يذكر: (القِرانُ رُخصةٌ) [٧] لم يجده المخرِّجون، والله أعلم.

* * *

---

(١) «معرفة السنن والآثار» (٧: ٢٧٧).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٦٣٢)، و«الثقات» لابن حبان (٩: ١٢١) (١٥٥٢٨).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٥٩٧، ٢٦٣١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٣١٣).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٣٩٤١).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٨٥٦).

(٧) ذكره في «الهداية» (١: ١٥٠).

بَابُ الجِنَايَاتِ

إِذَا طَيَّبَ المُحْرِمُ عُضْواً(ف) فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

الاختيار

(بَابُ الجِنَايَاتِ)

(إِذَا طَيَّبَ المُحْرِمُ عُضْواً فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لأنَّ الطِّيبَ من محظورات الإحرام، لا يُعرَفُ فيه خلافٌ، قال ﷺ: «الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ»، وهو الذي تركَ الطِّيبَ من التَّفَل، وهو الرائحةُ الكريهة.

وروي: «المُحرِمُ أشعَثُ أغبَرُ»، وقد نهى ﷺ أنْ يلبَسَ المُحرِمُ من الثِّيابِ ما مسَّه وَرْسٌ أو زَعْفَرانٌ. فما ظنُّك بما فوقه من الطِّيب؟

وقال ﷺ في حديث المعتدَّة: «الحِنَّاء طيبٌ».

التعريف والإخبار

(باب الجنايات)

حديث: (الحاجُّ الشَّعِثُ التَّفِلُ) الترمذيُّ، وابنُ ماجه: عن ابن عمر قال: قام رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ، فقال: مَن الحاجُّ؟ قال: «الشَّعثُ التَّفلُ»، الحديثَ. قال الترمذي: غريب، لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الخوزي المكي، وقد تكلم فيه من قبل حفظه[١]، وقد قدمناه أول كتاب الحج.

قوله: (وروي: المحرمُ أشعثُ أغبرُ)[٢].

حديث: (نهى أن يلبسَ ما مسَّه وَرْسٌ، أو زَعْفَرانٌ) عن ابن عمرَ رضي الله عنهما: قال رجل: يا رسولَ الله! ما تأمرُنا أن نلبسَ من الثيابِ في الإحرام؟ قال: «لا تلبَسُوا القمُصَ، ولا السراويلَ، ولا العمائمَ، ولا البرانسَ، ولا الخِفافَ، إلا أحدٌ لا يجدُ النَّعلين، فليلبَسِ الخُفَّين، وليقطَعْهما أسفلَ من الكعبين، ولا تلبَسُوا شيئاً مسَّه الزعفرانُ، ولا الوَرْسُ»، رواه الجماعة[٣]، وقد تقدم.

حديث: (الحِنَّاءُ طِيبٌ، قاله للمعتدَّة) عن أمِّ سلمةَ: نهى النبيُّ ﷺ المعتدَّةَ عن الكحل، والدهن، والخضابِ بالحنَّاء، وقال: «الحنَّاءُ طيبٌ»، عزاه السُّروجي في «الغاية» للنسائي[٤].

---

(١) «سنن الترمذي» (٢٩٩٨)، و«ابن ماجه» (٢٨٩٦).

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «المسند ـ رواية ابن خسرو» (٣٦٤) من قول عمر رضي الله عنه.

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٤٤٨٢)، و«صحيح البخاري» (١٣٤)، و«صحيح مسلم» (١١٧٧) (١)، و«سنن أبي داود» (١٨٢٧)، و«الترمذي» (٨٣٣)، و«النسائي» (٢٦٦٩)، و«ابن ماجه» (٢٩٢٩).

(٤) ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٣٨)، والذي في «سنن النسائي» (٣٥٣٧): «..ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنَّاء، فإنه خضابٌ».

وَإِنْ لَبِسَ المَخِيْطَ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ(س ف) يَوْماً فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

وَإِنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ(ف) فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

الاختيار

فإذا تطيَّبَ فقد جنَى على إحرامه، فتلزمُه الكفَّارةُ، فإنْ طيَّبَ عُضْواً كاملاً كالرّأس والسّاق ونحوهما فقد حصلَ الارتفاقُ الكاملُ، فتجبُ شاةٌ، وما دونَ العضو الجنايةُ قاصرةٌ، فتجبُ صدَقةٌ، وهي مقدَّرةٌ بنصف صاعِ بُرٍّ؛ لأنّه أقلُّ صدقةٍ وجبَتْ شرعاً كالفِداء والكفَّارات وصدَقة الفطر ونحوها.

وكلُّ ما له رائحةٌ طيِّبةٌ مستلَذَّةٌ فهو طِيبٌ كالمسكِ والكافورِ والحنَّاء والوَرْس والزَّعْفَران والعُوْد والعنبر والغالية والخِيْريِّ والبنفسج ونحوها.

وكذا الدُّهنُ المطيَّبُ، وهو ما طُبِخَ فيه الرَّياحينُ كالبَنَفسَجِ والوَرْد، والوَسِمَةُ ليست بطِيْبٍ.

وأمَّا الزّيتُ والشَّيْرَجُ فطِيبٌ عند أبي حنيفة، وفيه دمٌ؛ لأنَّه أصلُ الطِّيب، وفيهما إزالةُ الشَّعَث، وعندهما: فيه صدَقةٌ؛ لأنَّه ليس له رائحةٌ مستلَذَّةٌ إلَّا أنَّ فيه إزالةَ بعض الشَّعَث، فتجبُ صدَقةٌ.

قال: (وَإِنْ لَبِسَ المَخِيْطَ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْماً فَعَلَيْهِ شَاةٌ) أيضاً؛ لأنَّهما من محظورات الإحرام أيضاً؛ لما بيَّنَّا، فإنْ كان يوماً كاملاً فهو ارتفاقٌ كاملٌ؛ لأنَّ المعتادَ أنْ يُلبَسَ الثَّوبُ يوماً ثمَّ يُنزَعَ، فتجبُ شاةٌ، وفي ما دونَ ذلك صدَقةٌ؛ لقصور الجِناية، وقد مرّ.

وعن أبي يوسف: أنَّه اعتبرَ أكثرَ اليومِ إقامةً للأكثرِ مُقامَ الكلِّ.

وعن أبي حنيفة: إذا غطَّى رُبعَ رأسه فعليه شاةٌ كالحَلْقِ، وأنَّه معتادُ بعضِ النّاس. وعن أبي يوسف: الأكثر؛ لما تقدَّم.

قال: (وَإِنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لأنَّ فيه إزالةَ الشَّعَث والتَّفَل، فكان جنايةً على الإحرام، ثمَّ الرُّبعُ قائمٌ مقامَ الكلِّ في الرَّأس، وهو عادةُ بعض النّاس، فكان ارتفاقاً كاملاً، فتجب شاةٌ.

التعريف والإخبار

قال المخرِّجون: ولم نجده.

قلت: إنما وجدته في «المعجم الكبير» للطبراني قال: حدثنا يحيى بن عثمان، حدثنا أبو الأسود، حدثنا ابن لهيعة، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن خولة، عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تطيَّبي وأنت محرمة، ولا تمسِّي الحنَّاءَ، فإنه طيبٌ»[1].

---

(١) «المعجم الكبير» (٢٣: ٤١٨) (١٠١٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢١٨): (فيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وفيه كلام).

وَكَذَلِكَ مَوْضِعُ المَحَاجِمِ(سم ف)، وَفِي حَلْقِ الإِبِطَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، أَوِ الرَّقَبَةِ، أَوِ العَانَةِ شَاةٌ.

وَلَوْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُوْمِ أَوْ لِلصَّدَرِ جُنُباً، أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحْدِثاً فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ(ف) قَبْلَ الإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ، فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ الغُرُوبِ وَإِفَاضَةِ

الاختيار

(وَكَذَلِكَ مَوْضِعُ المَحَاجِمِ) لأنَّه مقصودٌ بالحَلْق، وفيه إزالةُ الشَّعَثِ، فيجبُ الدَّمُ، وقالا: فيه صدقةٌ؛ لأنَّه حَلْقٌ لغيره، وهي الحجامةُ، وليست من المحظورات، فكذا هذا إلَّا أنَّ فيه إزالةَ شيءٍ من الشَّعَث، فتجبُ صدقةٌ.

قال: (وَفِي حَلْقِ الإِبِطَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا، أَوِ الرَّقَبَةِ، أَوِ العَانَةِ شَاةٌ) أيضاً؛ لأنَّ كلَّ ذلك ارتفاقٌ كاملٌ مقصودٌ بالحَلْق، وهو عضوٌ كاملٌ، فتجبُ شاةٌ.

قال: (وَلَوْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ) أمَّا الجميعُ فلأنَّه ارتفاقٌ تامٌّ مقصودٌ، وفيه إزالةُ الشَّعَث، فكان محظورَ إحرامه، فتجبُ شاةٌ.

وكذا أحدُ الأعضاء الأربعة؛ لأنَّه ارتفاقٌ كاملٌ، وإنَّما يجبُ في الكلِّ دمٌ واحدٌ؛ لاتِّحاد الجنس، وهذا إذا قصَّها في مجلسٍ واحدٍ، فأمَّا إذا كان في مجالسَ يجبُ بكلِّ عضوٍ دمٌ.

وقال محمَّد: يجبُ في الكلِّ دمٌ واحدٌ؛ لأنَّه عقوبةٌ، فيتداخلُ. ولنا: أنَّ فيه معنى العبادة، فلا يتداخلُ إلَّا عندَ اتِّحاد المجلس كسَجْدة التِّلاوة.

قال: (وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُوْمِ أَوْ لِلصَّدَرِ جُنُباً، أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحْدِثاً فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لأنَّه أدخلَ النَّقصَ في الرُّكن، وهو طَوافُ الزِّيارة، فتجبُ الشَّاةُ، وفي الطَّوافين وجبَت الشَّاةُ في الجنابة إظهاراً للتَّفاوت، وطوافُ القُدوم وإن كان سُنَّةً فإنَّه يصيرُ بالشُّروع واجباً.

ولو طاف للعُمرة جُنُباً أو مُحدِثاً فعليه شاةٌ؛ لأنَّه ركنٌ فيها، وإنَّما لا تجبُ البدَنةُ؛ لعدم الفَرْضيَّة؛ والحائضُ كالجُنُب؛ لاستوائهما في الحكم.

ولو أعاد هذه الأَطْوِفَة على طهارةٍ سقَطَ الدَّمُ؛ لأنَّه أتى بها على الوجه المشروع، فصارت جنايتُه مُتدارَكةً، فسقطَ الدَّم.

قال: (وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) إمَّا لأنَّ امتدادَ الوقوفِ إلى الغروبِ واجبٌ؛ لما تقدَّم، أو لأنَّ متابعةَ الإمامِ واجبةٌ، وقد تركَهما، فتجبُ شاةٌ (فَإِنْ عَادَ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ الغُرُوبِ ....

الإِمَامِ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ، وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الغُرُوبِ بَعْدَمَا أَفَاضَ الإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ.

وَإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا، أَوْ طَوَافَ الصَّدَرِ، أَوْ أَرْبَعَةً مِنْهُ، أَوِ السَّعْيَ، أَوِ الوُقُوفَ بِالمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

وَإِنْ طَافَ للزِّيَارَةِ وَعَوْرَتُهُ مَكْشُوفَةٌ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ، وَإِنْ لَمْ يُعِدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَلَوْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ كُلِّهَا أَوْ يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ جَمْرَةِ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

الاختيار

وَإِفَاضَةِ الإِمَامِ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ) لأنَّه استدركَ ما فاتَه (وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الغُرُوبِ بَعْدَمَا أَفَاضَ الإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ) لأنَّه لم يستدركْ ما فاتَه.

قال: (وَإِنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلاثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا، أَوْ طَوَافَ الصَّدَرِ، أَوْ أَرْبَعَةً مِنْهُ، أَوِ السَّعْيَ، أَوِ الوُقُوفَ بِالمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ).

أمَّا الثّلاثةُ من طواف الزِّيارة فلأنَّه قليلٌ بالنِّسبة إلى الباقي، فصار كالحدَث بالنِّسبة إلى الجَنابة.

(وَإِنْ طَافَ للزِّيَارَةِ وَعَوْرَتُهُ مَكْشُوفَةٌ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ، وَإِنْ لَمْ يُعِدْ فَعَلَيْهِ دَمٌ) قال ﷺ: «لا يَطُوفَنَّ بالبَيتِ عُرْيانٌ».

وإنْ كان على ثوبه نجاسةٌ لا شيءَ عليه، ويكره.

وأمَّا تركُ طواف الصَّدَر، أو أربعةٍ منه فلتركِه الواجبَ، وللأكثرِ حكمُ الكلِّ، ويؤمَرُ بالإعادة ما دام بمكَّةَ، ويسقطُ الدَّمُ، وكذا السَّعيُ والوقوفُ بالمزدلفة؛ لأنَّهما واجبان.

قال: (وَلَوْ تَرَكَ رَمْيَ الجِمَارِ كُلِّهَا أَوْ يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ جَمْرَةِ العَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) معناه أنَّه تركَها حتَّى غربَتِ الشّمسُ من آخر أيَّام التّشريق؛ لأنَّه تركَ واجباً من جنسٍ واحدٍ، وإنْ لم تغرُبِ الشّمسُ يرميها على التَّرتيب، لكنْ يجبُ الدَّمُ لتأخيرها عنده، خلافاً لهما على ما بيَّنَّا.

وتركُ رمي يومٍ واحدٍ عبادةٌ مقصودةٌ، وكذا جمرةُ العقَبة يومَ النّحر، فتجبُ شاةٌ.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يطوفَنَّ بالبيت عُريانٌ) رواه الشيخان في حديث أبي بكر الصديق بدون نون: عن أبي هريرة قال: بعثَني أبو بكر الصديقُ في الحجَّةِ التي أمرَه عليها رسولُ الله ﷺ قبلَ حجَّةِ الوداعِ في رَهْطٍ يؤذِّنون في الناس يومَ النحرِ: لا يحجُّ بعدَ العامِ مشركٌ، ولا يطوفُ بالبيت عُريانٌ[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (٣٦٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٤٧) (٤٣٥).

وَإِنْ تَرَكَ أَقَلَّهَا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعِ بُرٍّ.

وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ(ف) رَأْسِهِ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعِ بُرٍّ.

وَكَذَا إِنْ قَصَّ(ز) أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ(ف) أَظَافِيرَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ خَمْسَةً مُتَفَرِّقَةً(م).

وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدَرِ مُحْدِثاً فَكَذَلِكَ.

وَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ جُنُباً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَكَذَلِكَ الحَائِضُ.

وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ لَبِسَ أَوْ حَلَقَ لِعُذْرٍ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

الاختيار

(وَإِنْ تَرَكَ أَقَلَّهَا تَصَدَّقَ لِكُلِّ حَصَاةٍ نِصْفَ صَاعِ بُرٍّ) إلَّا أنْ يبلُغَ قيمتُه شاةً، فينقصُه ما شاء.

قال: (وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ رَأْسِهِ تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعِ بُرٍّ) لأنَّ الرُّبعَ مقصودٌ معتادٌ عند بعض النَّاس كالسَّوادِ والباديةِ، فكان ارتفاقاً كاملاً، وما دونَه ليس في معناه، فتجبُ الصَّدَقةُ.

(وَكَذَا إِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَظَافِيرَ) لأنَّه لا يحصِّلُ بذلك الزِّينةَ، بل يَشِيْنُه ويُؤذِيه إذا حكَّ جسدَه، ويجبُ في كلِّ ظُفرٍ نصفُ صاعِ بُرٍّ إلَّا أن يبلغَ قيمةَ دمٍ، فينقصُ ما شاء.

(وَكَذَلِكَ إِنْ قَصَّ خَمْسَةً مُتَفَرِّقَةً) وقال محمَّد: عليه دمٌ كما إذا كانت من يدٍ واحدةٍ.

ولنا: أنَّ الجنايةَ تتكامَلُ بالارتفاق الكاملِ، وبالزِّينة، وهذا القصُّ يَشِينُه ويُؤذِيه كما بيَّنَّا، والجنايةُ إذا نقصَت تجبُ الصَّدَقةُ.

قال: (وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدَرِ مُحْدِثاً فَكَذَلِكَ) إظهاراً للتَّفاوُت بين الحدَث والجَنابة، وذلك بإيجاب الصَّدَقة، فكذا لو تركَ ثلاثةَ أشواطٍ من الصَّدَر؛ لنقصانه في كونه جنايةً عن الكلِّ، فتجبُ الصَّدَقةُ.

قال: (وَإِنْ طَافَ لِلزِّيَارَةِ جُنُباً فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَكَذَلِكَ الحَائِضُ) لأنَّه لمَّا وجبَ جبْرُ نقصانِ الحدَثِ بالشَّاة وجبَ جبْرُ نقصانِ الجَنابة بالبدَنة؛ لأنَّها أعظمُ، فتعظُمُ العقوبةُ، وهو مرويٌّ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنه، والأولى أن يعيدَه ليأتيَ به على أكمَلِ الوجوه، فإنْ أعادَه فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه استدركَ ما فاته في وقته.

قال: (وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ لَبِسَ أَوْ حَلَقَ لِعُذْرٍ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ

التعريف والإخبار

قوله: (وهو مرويٌّ عن ابن عباس) قال المخرِّجون: لم نجده.

وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيْلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوْفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ(ف)، وَيَمْضِي فِي حَجِّهِ، وَيَقْضِيْهِ، ....

الاختيار

مَحِلَّهُۥ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، تقديره: فحَلَقَ ففِدْيَةٌ، وقد فسَّرَها رسولُ الله ﷺ بما ذكرناه.

ثمَّ الصَّدَقةُ والصَّومُ يجزئ في أيِّ مكانٍ شاء؛ لأنَّهما قُربةٌ في جميع الأماكن على جميع الفقراء، وأمَّا الذّبحُ فلا يجوزُ إلَّا بالحرَم؛ لأنَّه لم يُعرَفْ قُرْبةً إلَّا في زمانٍ مخصوصٍ، أو مكانٍ مخصوصٍ، وكذا كلُّ دمٍ وجبَ في الحجِّ جِنايةً أو نُسُكاً.

قال: (وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيْلَيْنِ قَبْلَ الوُقُوْفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ، وَعَلَيْهِ شَاةٌ، وَيَمْضِي فِي حَجِّهِ، وَيَقْضِيْهِ) وكذلك المرأةُ إن كانت مُحرِمةً.

أمَّا فسادُ الحجِّ فلوجود المُنافي، قال تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وهو الجِماعُ.

التعريف والإخبار

قوله: (وقد فسَّرَها رسولُ الله ﷺ بما ذكرناه) عن كعب بن عُجْرةَ قال: أتى عليَّ رسولُ الله ﷺ زمنَ الحُدَيبيةِ وأنا أوقدُ تحتَ قِدْرٍ لي، والقملُ يتناثرُ على وجهي، فقال: «أيؤذِيكَ هَوامُّ رأسِكَ؟»، قال: قلت: نعم، قال: «فاحلِقْ وصُمْ ثلاثةَ أيَّامٍ، أو أطعِمْ ستَّةَ مساكينَ، أو انسُكْ نَسِيكَةً»(١).

وعنه قال: فيَّ أنزلت هذه الآية: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦]، قال: فأتيتُه؛ يعني: النبيَّ ﷺ، فقال: «ادنُهْ»، فدنوت، فقال: «ادنُهْ»، فدنوت، فقال: «أيؤذيك هوامُّ رأسك؟»، قلت: نعم، فأمرني بفديةٍ من صيامٍ أو صدقةٍ أو نسك ما تيسَّر(٢).

وفي رواية: «فاحلِقْ رأسَكَ، وأطعِمْ فَرقاً بينَ ستَّةِ مساكينَ، والفرقُ ثلاثةُ آصُعٍ، أو صُمْ ثلاثةَ أيَّامٍ، أو انسُكْ نَسِيكَةً»، متفق عليه(٣).

وأخرجه الطحاوي بلفظ: «أمعَكَ دمٌ؟»، قال: لا، قال: «فإن شئتَ فصُمْ ثلاثةَ أيَّامٍ، وإنْ شئتَ فتصدَّقْ بثلاثةِ أَصْوُعٍ من تمرٍ على ستَّةِ مساكينَ كلَّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ».

وفي لفظ كالشيخين غير أنه قال: «أو تصدَّقْ بثلاثةِ آصُعٍ من تمرٍ على ستَّةِ مساكينَ».

وفي لفظ: «أو أطعِمْ ستَّةَ مساكينَ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعِ حنطةٍ»(٤).

---

(١) «صحيح البخاري» (٤١٩٠)، و«صحيح مسلم» (١٢٠١) (٨٠).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢٠١) (٨١).

(٣) «صحيح مسلم» (١٢٠١) (٨٣).

(٤) «أحكام القرآن» (١٦٨٨، ١٦٨٩، ١٦٩٠).

....

الاختيار

وقال ابنُ عبّاسٍ: المحرِمُ إذا جامَعَ قبلَ الوقوف بعرفةَ فسَدَ حجُّه، وعليه شاةٌ. ومثلُه لا يُعرَفُ إلَّا توقيفاً.

ولأنَّ الوطءَ صادَفَ إحراماً غيرَ متأكِّدٍ، حتَّى يلحقُه الفَواتُ فيفسُدُ، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنَّه تأكَّدَ، حتَّى لا يلحقُه الفوات.

أمَّا وجوبُ الشّاة والمضيُّ والقضاءُ فلِمَا تقدَّم من حديث ابن عبّاسٍ. ....

التعريف والإخبار

أثر ابن عباس: (المُحرِمُ إذا جامَعَ قبلَ الوقوفِ بعرَفةَ فسَدَ حجُّه، وعليه شاةٌ) أخرج ابن أبي شيبة: عن ابن نمير، عن عبيد الله بن عمر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه قال: أتى عبدَ الله بن عمرَ رجلٌ، فسأله عن مُحرِمٍ وقعَ بامرأته، فأشار إلى عبد الله بن عمرو، فلم يعرفُه الرجلُ، قال شعيبٌ: فذهبتُ معه، فسأله، فقال: بَطَلَ حجُّه، قال: فيقعدُ؟ قال: لا، بل يخرجُ مع الناس، فيصنعُ ما يصنعون، فإذا أدركَه قابِلٌ حجَّ وأهدَى، فرجعَا إلى عبدِ الله بن عمرَ فأخبرَاه، فأرسلَنا إلى ابن عباس، قال شعيبٌ: فذهبتُ إلى ابن عباس معه فسأله، فقال مثلَ ما قال ابنُ عمرو، فرجعَ إليه فأخبرَه، فقال له الرجلُ: ما تقول أنت؟ فقال مثل ما قالا[١].

وأخرج البيهقي معناه من طريق أبي بشر، عن رجل من بني عبد الدار، عن ابن عباس، وفيه: أن أبا بشر قال: فلقيتُ سعيد بن جبير فذكرتُ ذلك له، فقال: هكذا كان ابنُ عباس يقولُ. اهـ. ولم يبيِّن فيه ما هو الهدي؟[٢].

وقد بيَّنَه ابن أبي شيبة من طريق آخر: حدثنا وكيع، عن عمرَ بن ذرٍّ، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: على كلِّ واحدٍ منهما شاةٌ. اهـ[٣].

قال المصنف: (ومثلُه لا يُعرَفُ إلَّا توقيفاً) **قلت**: فيرد عليه ما أخرجه ابن أبي شيبة قال: حدثنا حفصٌ، عن أشعثَ، عن الحكَم، عن عليٍّ ﷺ قال: على كلِّ واحدٍ منهما بدَنةٌ، فإذا حجَّا من قابِلٍ تفرَّقا من المكانِ الذي أصابَها. اهـ[٤].

فينظر الشأن بعد هذا في الجمع، أو الترجيح، أو غير ذلك.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٠٨٥).

(٢) «السنن الكبرى» (٩٧٨٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٠٩٣) بلفظ: (هديٌ)، وساقه بعده من طريق ابن نمير، عن حجَّاج، عن عطاء، عن ابن عباس قال: (على كل واحد منهما شاة).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٠٨٣).

وَلَا يُفَارِقُ امْرَأَتَهُ[ز] إِذَا قَضَى الحَجَّ[ف].

الاختيار

وسئل ﷺ عمَّن جامَعَ امرأتَه وهما مُحرِمان؟ قال: «يُرِيقانِ دماً، ويَمضِيانِ في حَجَّتِهما، ويَحُجَّانِ مِن قابلٍ».

(وَلَا يُفَارِقُ امْرَأَتَهُ إِذَا قَضَى الحَجَّ) لأنَّه ﷺ لم يذكرِ المفارقةَ لمَّا سئل عنها، ولو وجبَ لذكَرَه كغيره تنبيهاً على الحكم، ولأنَّ النِّكاحَ قائمٌ، ولا مُوجِبَ للمُفارقةِ، أمَّا قبلَ الإحرام فلأنَّه يَحِلُّ له جِماعُها، فلا معنى للمفارقة، وأمَّا بعدَه فلأنَّهما إذا ذكَرَا ما وجَدَا من التَّعَب وزيادةِ النَّفَقة يحترِزَانِ عن ذلك أكثرَ من غيرهما.

التعريف والإخبار

قوله: (سئل رسولُ الله ﷺ عمَّن جامَعَ امرأتَه وهما مُحرِمانِ؟ قال: يُرِيقانِ دماً، ويمضيان في حجِّهما، ويَحُجَّانِ مِن قابِلٍ) روى أبو داود في «المراسيل»: من طريق يحيى بن أبي كثير، أخبرنا يزيد بن نُعَيم أنَّ رجلاً من جُذَامٍ جامع امرأتَه وهما مُحرِمان، فسأل النبيَّ ﷺ ، فقال: «اقضِيَا نُسُكَكما، وأهدِيَا هَدْياً». قال حافظ العصر: رجاله ثقات[١].

قوله: (لأنَّه ﷺ لم يذكُرْ المفارقةَ لمَّا سُئل عنها) **قلت**: بل ذكر في تلك الرواية فيما مرَّ عند أبي داود: «ثمَّ ارجَعا حتى إذا كنتُما بالمكان الذي أَصَبْتُما فيه ما أَصَبْتُما فتفرَّقا، ولا يرَى واحدٌ منكما صاحبَه، وعليكما حجَّةٌ أخرى، فتُقبِلان حتى إذا كنتُما بالمكان الذي أَصَبْتُما فيه ما أَصَبْتُما فتفرَّقا، ولا يرى واحدٌ منكما صاحبَه، فأحرِما وأتِمَّا نُسُكَكما وأهدِيَا»[٢].

وفي غيرها: أخرج ابن وهب في «مصنفه»: أخبرني ابن لهيعةَ، عن يزيدَ بن أبي حبيبٍ، عن عبد الرحمن بن حَرْملةَ، عن ابن المسيَّب: أن رجلاً من جُذامٍ جامَعَ امرأتَه وهما مُحرِمانِ، فسأل رسولَ الله ﷺ ، فقال لهما: «أتِمَّا حجَّكما، ثم ارجِعَا، وعليكما حجَّةٌ أخرى، فإذا كنتُما بالمكان الذي أَصَبْتُما فيه ما أَصَبْتُما فتفرَّقا، فلا يرَى واحدٌ منكما صاحبَه، ثم أتمَّا نُسَكَكما، وأهدِيَا»[٣].

وأخرج ابن أبي شيبة، عن عمر رضي الله عنه مثله موقوفاً عليه، وقدمناه عن علي رضي الله عنه[٤].

قلت: وقد ذكر مالك في «موطئه» عن يحيى بن سعيد، سمع سعيد بن المسيَّب فذكره، ولم يرفعه[٥].

---

(١) «مراسيل أبي داود» (١٤٠)، و«التلخيص الحبير» (٢: ٥٣٩).

(٢) «مراسيل أبي داود» (١٤٠).

(٣) ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان (٢: ١٩٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٠٨١، ١٣٠٨٣).

(٥) «موطأ الإمام مالك» (١: ٣٨٢).

وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوْفِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ(ف)، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ، أَوْ قَبَّلَ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ.

الاختيار

وكذا في موضعِ الجِماع، حتَّى لو خاف[1] العَوْدَ يُستحَبُّ لهما المفارقةُ.

قال: (وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الوُقُوْفِ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ) لقوله ﷺ: «الحجُّ عرَفة، فمَن وقفَ بعرَفةَ فقد تَمَّ حَجُّه».

قال: (وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ) منقولٌ عن ابن عبّاسٍ، ولأنَّه لمَّا لم يجب القضاءُ علِمْنا أنَّه شُرِعَ لجبرِ نقصٍ تمكَّنَ في الحجِّ، والنُّقصانُ في الجِماعِ فاحشٌ، وجنايته غليظةٌ، فتُغلَّظُ الكفَّارةُ، فتجبُ بدَنةٌ، بخلاف ما قبلَ الوقوف؛ لأنَّ الجابرَ ثَمَّ هو القضاءُ، وإنَّما وجبَتِ الشّاةُ لرفضِه الإحرامَ قبل أوانِه، فافترقا.

وإنْ جامعَ ثانياً بعدَ الوقوف عليه شاةٌ؛ لأنَّ الأوّل صادفَ إحراماً متأكِّداً محترَماً، والثانيَ صادفَ إحراماً مُنخَرِماً مُنهَتِكاً بالوطء، فخفَّتِ الجِنايةُ.

قال: (وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الحَلْقِ، أَوْ قَبَّلَ، أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ) لبقاءِ الإحرامِ في حقِّ النِّساء، وسواءٌ أنزلَ، أو لم يُنزِلْ.

وكذا إذا جامَعَ فيما دونَ الفَرْجِ، وكذا إذا جامَعَ بهيمةً فأنزلَ، أو عَبِثَ بذكره فأنزل؛ لأنَّه قضاءُ الشّهوةِ باللَّمس.

التعريف والإخبار

وابن لهيعة فيه مقال، فهذه علته، والله أعلم.

فائدة: يروى في هذا الباب حديث: «ادفَعُوا بعد غروب الشمس»، ولم يوجد، وهو من فعله في حديث جابر وغيره.

حديث: (الحجُّ عرفةُ) تقدَّم.

قوله: (منقول عن ابن عباس) مالك في «الموطأ»، عن أبي الزبير، عن عطاء، عن ابن عباس: أنه سُئل عن رجلٍ وقعَ بأهلِه وهو بمِنًى قبلَ أن يُفِيضَ، فأمرَه أن ينحرَ بدَنة[2].

وروى سعيد بن منصور عن ابن عمرَ في مثله أنه قال: لِيَحُجَّا عاماً قابلاً. وإسناده صحيح[3].

قلت: الجواب بمعارضة الحديث المتقدم، وهو قوله: «فقد تم حجُّه».

---

(١) في هامش (أ): «نسخة خافا».

(٢) «موطأ الإمام مالك» (١ : ٣٨٤).

(٣) ينظر: «الدراية» (٢ : ٤١).

وَمَنْ جَامَعَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ طَوَافِ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ، وَيَمْضِيْ فِيْهَا، وَيَقْضِيْهَا، وَعَلَيْهِ شَاةٌ(ف).

وَإِنْ جَامَعَ فِيْهَا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ لَمْ تَفْسُدْ(ف)، وَعَلَيْهِ شَاةٌ(ف).

وَالعَامِدُ وَالنَّاسِيْ(ف) سَوَاءٌ.

فَصْلٌ [في جزاء صيد المحرِم]

إِذَا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْداً أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ(ف) مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ.

الاختيار

ولا شيءَ عليه بالنَّظَر وإنْ أنزلَ؛ لأنَّه ليس في معنى الجماع.

قال: (وَمَنْ جَامَعَ فِي العُمْرَةِ قَبْلَ طَوَافِ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ فَسَدَتْ) لوجود المنافي (وَيَمْضِيْ فِيْهَا، وَيَقْضِيْهَا) لأنَّها لزِمَت بالإحرام كالحجِّ (وَعَلَيْهِ شَاةٌ) لوجود الجِناية ـ وهو الارتفاقُ الكاملُ ـ على إحرامه.

(وَإِنْ جَامَعَ فِيْهَا بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ لَمْ تَفْسُدْ) لوجودِ الأكثرِ (وَعَلَيْهِ شَاةٌ) لأنَّها سنَّةٌ، فتكونُ الجِنايةُ أنقصَ، فيظهَرُ التّفاوتُ في الكفّارة.

ولو جامَعَ القارنُ قبلَ طواف العمرة فسدَت عمرتُه وحجَّتُه؛ لما تقدَّم، وعليه شاتان؛ لجنايته على إحرامين.

ولو جامَعَ بعدَ طواف العمرة أو أكثرِه قبلَ الوقوف تمَّتْ عمرتُه، وفسدَ حجُّه؛ لما بيَّنَّا.

ولو جامَعَ بعدَ الوقوف قبلَ الحَلْق فعليه بدَنةٌ للحجِّ، وشاةٌ للعمرة كما لو انفردَا.

قال: (وَالعَامِدُ وَالنَّاسِيْ سَوَاءٌ) لأنَّ حالاتِ الإحرام مُذكِّرةٌ كحالاتِ الصَّلاة، فلا يُعذَرُ بالنِّسيان، وكذلك إذا جُومِعَتِ النّائمةُ والمكرَهةُ؛ لوجود الارتفاق بالجِماع.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: إِذَا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيْداً أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الجَزَاءُ) والأصلُ في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة: ٩٥] الآيةَ، وقولُه تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة: ٩٦].

وَالمُبْتَدِئُ وَالعَائِدُ، وَالنَّاسِي(ف) وَالعَامِدُ سَوَاءٌ.

وَالجَزَاءُ أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ عَدْلَانِ(م ف) فِي مَكَانِ الصَّيْدِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْهُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالقِيْمَةِ هَدْياً فَذَبَحَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَعَاماً فَتَصَدَّقَ بِهِ، عَلَى كُلِّ مِسْكِيْنٍ نِصْفُ

الاختيار

والصَّيدُ: هو الحيَوانُ المتوحِّشُ في أصل الخِلْقة، الممتنِعُ بجناحَيه أو بقوائمِه إلَّا الخمسَ الفواسقَ المستثناةَ بالحديث، فإنَّها تَبدأُ بالأذى، وقد تقدَّمَ الكلامُ فيها، وصيدُ البرِّ ما كان توالُدُه في البرِّ.

أمَّا الجزاءُ على القاتلِ فلقولِه تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، أوجبَ الجزاءَ على القاتل.

وأمَّا الدَّالُّ فلأنَّه فوَّتَ على الصَّيد الأمنَ؛ لأنَّ بقاءَ حياةِ الصَّيد بأمْنِه، فإنَّه استحَقَّ الأمنَ إمَّا بالإحرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، أو بدخوله الحرَمَ؛ لقوله تعالى: ﴿كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، فإذا دلَّ عليه فقد فوَّتَ الأمنَ المستحقَّ عليه، فيجبُ الجزاءُ كالمباشِر، ولما روينا من حديث أبي قتادةَ.

والدَّلالةُ: أنْ لا يكونَ المدلولُ عالماً به، ويُصدِّقَه حتَّى لو كان عالماً به، أو كذَّبَه ودلَّه آخَرُ فصدَّقَه فالجزاءُ على الثاني.

ولو أعارَه سكِّيناً ليقتُلَ الصّيدَ إنْ كان معه سكِّينٌ لا شيءَ عليه؛ لأنَّه يتمكَّنُ من قَتْلِه لا بالإعارة، وإنْ لم يكنْ معَه سكِّينٌ فعلى المعيرِ الجزاءُ؛ لأنَّه إنَّما تمكَّنَ من قتلِه بإعارته.

(وَالمُبْتَدِئُ وَالعَائِدُ وَالنَّاسِي وَالعَامِدُ سَوَاءٌ) لوجود الجنايةِ منهم، وهو الموجِبُ.

قال: (وَالجَزَاءُ أَنْ يُقَوِّمَ الصَّيْدَ عَدْلَانِ فِي مَكَانِ الصَّيْدِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ المَوَاضِعِ مِنْهُ، ثمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالقِيْمَةِ هَدْياً فَذَبَحَهُ، وَإِنْ شَاءَ طَعَاماً فَتَصَدَّقَ بِهِ، عَلَى كُلِّ مِسْكِيْنٍ نِصْفُ ....

التعريف والإخبار

قوله: (إلا الفواسقَ المستثناةَ بالحديث) تقدم[1].

حديث: (أبي قَتادة) تقدم[2].

فائدة: أخرج ابن أبي شيبة عن عمر: أنه كان يحكم عليه ـ يعني المحرمَ ـ في جزاء الصيد في الخطأ والعمد.

وأخرج عن ابن عباس: ليس عليه في الخطأ شيء[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (١٨٤٧).

(٢) «صحيح البخاري» (١٨٢٤)، و«صحيح مسلم» (١١٩٦) (٦١).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٢٩١، ١٥٢٩٥).

صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ(ف) صَاعٍ يَوْماً، فَإِنْ فَضَلَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ، إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْماً.

الاختيار

صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْماً، فَإِنْ فَضَلَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ، إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْماً) والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾.. إلى قوله: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥].

والأصلُ في المِثْلِ أنْ يكونَ مماثِلاً صورةً ومعنًى، وأنَّه غيرُ معتبَرٍ بالإجماع، ولا اعتبارَ للمِثْلِ صورةً؛ لأنَّ بعضَه خرجَ عن الإرادة بالإجماع كالعُصفور ونحوه، فلا يبقى الباقي مراداً؛ لئلَّا يؤدِّيَ إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظٍ واحدٍ، فتعيَّنَ أنْ يُعتبَرَ المِثْلُ معنًى، وهو القيمةُ كما فيما لا نظيرَ له، وكما في حقوق العباد.

وإذا كان المرادُ بالجزاء القيمةَ يُقوِّمُ العَدْلانِ اللَّحمَ لا الحيوانَ في مكان الصَّيد إنْ كان ممَّا يُباعُ فيه الصُّيُود، وإنْ لم يكنْ ممَّا يباعُ فيه كالبريَّةِ ففي أقربِ المواضعِ منه.

ثمَّ الخيارُ للقاتلِ إنْ شاء اشترى بالقيمة هَدْياً، وهو ما تجوزُ به الأضحيةُ إنْ بلغَتْ قيمتُه ذلك، ويذبحُه بمكَّةَ؛ لما تقدَّم.

وإنْ لم تبلُغْ ما تجوزُ به الأضحيةُ لا يذبحُه، ويتصدَّقُ به.

وقالا: يذبحُه؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولأنَّه يُتقرَّبُ به في الجملة إذا ولدَتْه الأضحيةُ والهديُ، فإنَّه يُذبَحُ مع أمِّه.

ولأبي حنيفة: أنَّ القياسَ يأبى التَّقرُّبَ بالإراقة؛ لكونِه إيلامَ البريء على ما عُرِف، وإنَّما خالفناه في مواردِ النَّصِّ، وهي الأضحيَّةُ والمُتْعةُ، ولا يجوزُ فيهما هذا، فيبقَى على الأصل، وحيثُ جاز إنَّما جاز تبَعاً، والكلامُ في جوازه أصلاً.

وإن شاء اشترى طعاماً فأطعمَ كما ذكرنا كما في الفِداء والكفَّارات، وإن شاء صام على ما وصَفْنا كما في الفِداء، وإنَّما يتخيَّرُ بينَ هذه الأشياء الثَّلاثة كما في كفَّارة اليمين، وهو مذهبُ ابن عبّاسٍ.

التعريف والإخبار

قوله: (وهو مذهبُ ابن عبَّاسٍ) يعني التخييرَ بينَ الأشياءِ الثلاثةِ في جزاءِ الصَّيدِ[1].

---

(١) روى الطبري في «تفسيره» (١٢٦١٧) في هذه الآية: عن مجاهد عن ابن عباس قال: كل شيء في القرآن أو أو فصاحبه مخيَّر فيه، وكل شيء فمن لم يجد فالأول، ثم الذي يليه.

. . . .

الاختيار

وإنَّما يتخيَّرُ القاتلُ؛ لأنَّ الخِيارَ شُرِعَ رِفْقاً به، وذلك إنَّما يحصلُ إذا كان التَّعيينُ إليه، والخيارُ له.

فإنْ فضَلَ أقلُّ من نصف صاعٍ، أو كان الواجب ذلك، إن شاء تصدَّقَ به؛ لأنَّه كلُّ الواجب، وإن شاء صام عنه يوماً؛ لعدم تجزِّي الصَّوم.

وقال محمَّد: الواجبُ المِثْلُ من حيثُ الصُّورةُ والجثَّةُ، ففي الظَّبْي والضَّبع شاةٌ، وفي الأرنبِ عَناقٌ، وفي اليَربُوع جَفْرةٌ، وفي النَّعامة بدَنةٌ، وفي حمار الوحش بقَرةٌ، وما لا نظيرَ له كالحَمَام والعصفور تجبُ القيمةُ كما قالا.

له: قولُه تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والمِثْليَّةُ من حيثُ الصُّورةُ أولى؛ لأنَّ القيمةَ ليست مِثْلاً للنَّعَم، وعن جماعةٍ من الصَّحابة إيجابُ النَّظير من حيثُ الخلقةُ.

وعنده الخيارُ إلى الحكَمين، فإنْ حكَمَا بالهَدْي يجبُ النَّظير، وإنْ حكَمَا بالطَّعام أو بالصِّيام فكما قالا؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾ [المائدة: ٩٥]، نصب مفعول ﴿يَحْكُمُ﴾.

وجوابه: ما قلنا، ولأنَّ الكفَّارةَ رفعُ عطفٍ على الجزاء، وكذلك قوله: ﴿أَوْ عَدْلُ﴾ [المائدة: ٩٥] رفعٌ، وإنَّما الحكَمان يحكُمَان بالقيمة؛ لأنَّ الواجبَ لو كان النَّظيرَ لما احتاجَ إلى تقويمها، فعُلِمَ أنَّ الحكَمَينِ إنَّما يحكُمَان بالقيمة، ثمَّ الخيار إليه رفقاً به كما بيَّنَّا.

وإنْ قتَلَ ما لا يؤكَلُ من السِّباع ففيه الجزاء؛ لأنَّه صيدٌ، فيتناولُه إطلاقُ النَّصِّ، ولا يتجاوزُ بقيمتِه شاةً؛ لأنَّ السَّبُعَ وإن كبُرَ لا يتجاوزُ قيمةُ لحمِه قيمةَ لحمِ شاةٍ؛ لأنَّه غيرُ مُنتفَعٍ به شرعاً.

التعريف والإخبار

وقد روي عنه بخلاف ذلك: أخرج ابن أبي شيبة، حدثنا جرير، عن منصور، عن الحكم، عن مِقسَم، عن ابن عباس: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ قال: إذا أصابَ المحرِمُ الصيدَ حكمَ عليه بجزائه من النَّعَم، فإنْ لم يجدْ نظرَ كم ثمنُه؟ ثم قوَّمه طعاماً، فصام مكانَ كلِّ نصفِ صاعٍ يوماً، ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] قال: إنَّما أريدَ بالطعام الصيامُ، إنه إذا وجدَ الطعامَ وجدَ جزاءَه. اهـ[١].

قوله: (وعن جماعةٍ من الصحابةِ إيجابُ النظيرِ من حيثُ الخِلقة) روى مالك في «الموطأ»: أخبرنا أبو الزُّبير، عن جابر: أنَّ عمرَ قضَى في الضَّبعِ بكَبْشٍ، وفي الغَزالِ بعَنْزٍ، وفي الأرنبِ بعَناقٍ، وفي اليَربُوعِ بجَفْرةٍ[٢].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٦٠).

(٢) «موطأ الإمام مالك» (١: ٤١٤).

وَمَنْ جَرَحَ صَيْداً أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْواً مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ.

وَإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ.

الاختيار

قال: (وَمَنْ جَرَحَ صَيْداً أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ، أَوْ قَطَعَ عُضْواً مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ) اعتباراً للبعض بالكلِّ.

(وَإِنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) لأنَّه خرجَ به عن حَيِّزِ الامتناع، فقد فوَّتَ عليه الأمنَ، فصار كما إذا قتلَه، وكذلك كلُّ فعلٍ يخرجُ به عن حيِّز الامتناع.

التعريف والإخبار

وأخرجه الطحاوي في «الأحكام» بلفظ: أن عمرَ قضى في الضَّبع بكبشٍ، وفي الظَّبي بشاةٍ، وفي الأرنبِ جَفْرة.

وأخرجه من وجه آخر: أنه قضى في اليَرْبُوع جفرٌ أو جفرةٌ، وفي الظَّبي شاةٌ، وفي الضَّبع كبشٌ، وفي الأرنب عَناقٌ[١].

وروى الشافعي: من طريق عطاء الخراساني: أن عمر، وعثمان، وعلياً، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية قالوا: في النَّعامة يقتلُها المحرِمُ بدَنةٌ من الإبل. قال الشافعي: لا يثبت هذا[٢].

قلت: وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن ابن جريج، عن عطاء، فذكره، ولم ينسب عطاء[٣].

وأخرج البيهقي عن ابن عباس: في حمامة الحرَمِ شاةٌ، وفي بيضتين درهمٌ، وفي النَّعامة جَزُورٌ، وفي البقرة بقرةٌ، وفي الحمار بقرةٌ[٤].

وروى الشافعي، وعبد الرزاق عن ابن مسعود: أنه قضى في اليربوع بجفرة[٥].

وروى عبد الرزاق عن ابن مسعود قال: في بقر الوحش بقرة[٦].

وعن ابن سيرين: أنَّ عمرَ أمرَ مُحرِماً أصاب ظَبْياً بذبح شاةٍ عفراءَ. أخرجه مالك في «الموطأ» مطوَّلاً[٧].

---

(١) «أحكام القرآن» (١٧٢٩، ١٧٣١).

(٢) «الأم» (٢: ٢٠٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٤٢٠).

(٤) «السنن الكبرى» (٩٨٦٦).

(٥) «مسند الإمام الشافعي» (٨٨٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (٨٢١٧).

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (٨٢٠٩).

(٧) «موطأ الإمام مالك» (١: ٤١٤) بنحوه، واللفظ المذكور رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٨٢٤١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وروى ابن سعد في «الطبقات»: أن صاحب القصة مع عمر في ذلك جريرُ بن عبد الله البَجَلي، أورده من طريق أبي وائل، عن جرير[١].

وروى إبراهيم الحربي في «غريبه» عن ابن عباس: في اليربوع حمل. حمل بفتح المهملة والميم، وهو ولد الضأن الذكر[٢].

قال المخرِّجون: هذا إيجاب النظير عن الصحابة، وأما الحيثية فلم نرها عن أحد منهم صريحة[٣].

قلت: قد أخرج البيهقي عن عكرمة: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إنِّي قتلتُ أرنباً وأنا مُحرِمٌ، فكيف ترى؟ قال: هي تمشي على أربعٍ، والعَناقُ تمشي على أربعٍ، وهي تجترُّ والعَناقُ تجترُّ، وتأكلُ الشجرَ، وكذا العَناقُ، أهْدِ مكانَها عَناقاً[٤].

وأخرج أصحاب «السنن»، وابن حبان، والحاكم، عن جابر: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع: أَصَيْدٌ هو؟ قال: «نعم، ويجعلُ فيه كبشٌ إذا صادَه المحرِمُ»[٥].

وفي رواية للدارقطني، والحاكم عن جابر رفعه: «الضَّبعُ صَيدٌ، فإذا أصابَه المُحرِمُ ففيه كَبْشٌ مُسِنٌّ، ويُؤكَلُ»[٦].

وما قيل: إنَّ عمرَ قتَلَ سَبُعاً، وأهدى كَبْشاً، وقال: إنَّا ابتدَأْناه. لم يجده المخرِّجون.

تكملة: أخرج أبو داود، والترمذي، والنسائي عن جابر رفعه: «لحمُ الصيدِ حلالٌ وأنتم حُرُمٌ ما لم تَصِيدُوه، أو يُصادُ لكم»[٧].

وعُورِضَ بما رواه محمد في «الآثار»: عن طلحة بن عبيد الله قال: تذاكرنا لحمَ الصيدِ يأكلُه

---

(١) كذا في «الدراية» (٢: ٤٣) جرير بن عبد الله البجلي، والذي في «نصب الراية» (٣: ١٣٣): جرير البجلي، وفي «الطبقات الكبرى» (٦: ١٥٤): (عن أبي جرير البجلي)، وقال في ترجمته: (أبو جرير البجلي: روى عن عمر بن الخطاب، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٣: ١٣٣).

(٣) «الدراية» (٢: ٤٣).

(٤) «السنن الكبرى» (٩٨٨٥).

(٥) «سنن أبي داود» (٣٨٠١)، و«الترمذي» (٨٥١)، و«النسائي» (٢٨٣٦)، و«ابن ماجه» (٣٢٣٦)، و«صحيح ابن حبان» (٣٩٦٥)، و«المستدرك» (١٦٦٢).

(٦) «سنن الدارقطني» (٢٥٣٩)، و«المستدرك» (١٦٦٣).

(٧) «سنن أبي داود» (١٨٥١)، و«الترمذي» (٨٤٦)، و«النسائي» (٢٨٢٧).

وَإِنْ كَسَرَ بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا.

الاختيار

(وَإِنْ كَسَرَ بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا) لما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ قضى بذلك، وكذا روي عن عليٍّ، وابن عباسٍ.

ولو خرجَ منها فرخٌ ميِّتٌ فعليه قيمتُه حيًّا؛ لأنَّه كان بعرضيَّةِ الحياة، وقد فوَّتَها، فتجبُ قيمتُه احتياطاً.

وكذلك لو ضرَبَ بطنَ ظَبْيَةٍ فألقَتْ جَنيناً ميِّتاً فعليه قيمتُه؛ لما بيَّنَّا.

وشجرُ الحرَمِ لا يحلُّ قطعُه لمُحرِمٍ، ولا حَلالٍ، ....

التعريف والإخبار

المحرِمُ، والنبيُّ ﷺ نائمٌ، فارتفعَتْ أصواتُنا، فاستيقظَ فقال: «فيمَ تنازعون؟»، فقلنا: في لحم الصيد يأكلُه المحرِمُ، فأمرَ بأكلِه[١].

وأخرج ابن خسرو: عن الزبير بن العوام قال: كنَّا نجدُ لحمَ الصَّيدِ صَفِيفاً، وكنَّا نتزوَّدُه، ونأكلُه، ونحن مُحرِمُونَ مع رسول الله ﷺ[٢].

وأُعِلَّ حديثُ جابر بالانقطاع؛ إذ المطَّلب بن حَنْطَبٍ لم يسمع من جابر.

وعُورض بما في «مسلم»: عن الصعب بن جثَّامة: أنه أهدى النبيَّ ﷺ لحمَ حمارٍ، وفي لفظٍ: رِجلَ حمارٍ، وفي لفظ: شِقَّ حمارٍ، وفي لفظ: عَجُزَ حمارٍ، فردَّه عليه، فلمَّا رأى ما في وجهِه قال: «إنَّا لم نردَّه عليكَ إلا أنَّا حُرُمٌ»[٣].

وجمع بينهما شيخنا بوجه حسن، فليطالع ثمَّةَ[٤]. والله الموفق.

قوله: (وإنْ كسرَ بيضَة فعليه قيمتُها؛ لما روي: أنه ﷺ قضى بذلك، وكذلك روي عن علي، وابن عباس) روى ابن ماجه، والدارقطني من طريق أبي المهزّم، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: أنَّه قضَى في بَيضِ النَّعامِ يُصِيبُه المُحرِمُ بثَمَنِه[٥].

وأخرج الدارقطني أيضاً: عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن كعب بن عُجْرةَ، عن النبيِّ ﷺ: أنَّه قضَى في بيضِ نَعامٍ أصابَه مُحرِمٌ بقَدْرِ ثَمَنِه[٦].

---

(١) «الآثار» (٣٥٨).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١١٢٧).

(٣) «صحيح البخاري» (١٨٢٥)، و«صحيح مسلم» (١١٩٣) (٥٠).

(٤) «فتح القدير» (٣: ٩٥).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٣٠٨٦)، و«سنن الدارقطني» (٢٥٦٢).

(٦) «سنن الدارقطني» (٢٥٥٠).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأبو المهزم: قال أحمد: ما أقربَ حديثَه! وضعَّفه غيره. وحسين ضعيف[(١)].

وقد روي عن النبيِّ ﷺ، وعن عليٍّ خلافُ ذلك، فروى ابنُ أبي شيبة: حدثنا حفصٌ، عن ابن جُرَيج، عن عبد الله بن ذكوان: أن النبيَّ ﷺ سئل عن مُحرِمٍ أصاب بيضَ نَعَامٍ، قال: فرأى عليه في كلِّ بيضةٍ صيامَ يومٍ، أو إطعامَ مسكينٍ.

حدثنا أبو خالد، عن ابن جريج، عن أبي الزِّناد، عن عائشة، عن النبي ﷺ بنحو من حديث حفص عن ابن جريج.

حدثنا عبدة، عن ابن أبي عَروبة، عن مطر الورَّاق، عن معاويةَ بن قُرَّةَ: أن رجلاً أوطَأَ بعيرُه بيضَ نَعامٍ، فسأل عليًّا، فقال: عليكَ لكل بيضة ضِرابُ ناقةٍ، أو جَنِينُ ناقةٍ، فانطلق إلى رسول الله ﷺ، فأخبره بما قال، فقال: «قد قال ما سمعتَ، وعليك في كلِّ بيضةٍ صيامُ يومٍ، أو إطعامُ مسكينٍ».

وأخرج عن ابن مسعود مثل المرفوع: حدثنا عبدة، عن سعيد، عن قتادة، عن لاحق بن حُمَيد، عن أبي عُبيدةَ: أن ابن مسعود قال في ذلك: عليك لكل بيضةٍ صيامُ يومٍ، أو إطعامُ مسكينٍ[(٢)].

وأمَّا أثرُ ابن عباس فأخرجه عبد الرزاق بطريق صحيحة عنه قال: في بيض النَّعَام يصيبُه المُحرِمُ ثمَنُهُ[(٣)].

وقدمنا عنه من رواية البيهقي: في كل بيضتين درهم[(٤)].

وأخرجه عنه أيضاً ابن أبي شيبة، وزاد: وفي كل بيضة نصفُ درهم[(٥)].

وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر مثل الأول عن ابن عباس: حدثنا وكيعٌ وابن نُمَير، عن الأعمش، عن إبراهيمَ، عن عمرَ قال: في بيض النعام قيمته[(٦)].

قال المخرِّجون: وهذا منقطع.

---

(١) ينظر: «تهذيب التهذيب» (١٢: ٢٤٩) (١١٤٣)، و(٢: ٣٤١) (٦٠٦).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٢١٠، ١٥٢١١، ١٥٢١٧، ١٥٢٢٠)، وأبو الزناد: هو عبد الله بن ذكوان القرشي مولاهم، تابعي ثقة.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٨٢٩٤).

(٤) «السنن الكبرى» (٩٨٦٦).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٢١٥).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٢١٢).

وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ.

الاختيار

قال ﷺ: «لا يُختَلى خَلَاها، ولا يُعضَدُ شَوْكُها»، فصار كالصّيد، وشجرُ الحرم ما ينبُتُ بنفسه.

أمَّا إذا أنبتَه النّاسُ أو كان من جنسٍ ما يُنبِتُه النّاسُ فلا بأسَ بقطعِه وقلعِه؛ لأنَّ النّاسَ اعتادُوا الزِّراعةَ والحَصْدَ من لَدُنْ رسولِ الله ﷺ إلى يومِنا من غير نكيرٍ.

وعن أبي يوسف: لا بأسَ برَعْيِه؛ لأنَّ منعَ الدَّوابِّ متعذِّرٌ.

وجوابُه: الحديثُ، ولأنَّ القطعَ بالمَشافرِ كالقطعِ بالمَناجلِ.

قال: (وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ) قال عمرُ رضي الله عنه: تمرةٌ خيرٌ من جرادةٍ.

التعريف والإخبار

قلت: له عنده طريق آخر متصل: حدثنا عبد السلام، عن حجاج، عن أبي الزبير، عن جابر، عن عمرَ أنه قال: في البيض قيمتُه.

وأخرج عن ابن مسعود مثله: حدثنا ابن فضيل، عن خُصَيف، عن أبي عبيدة، عن عبد الله قال: في بيض النَّعام قيمتُه[١].

حديث: (لا يُختلَى خَلاها، ولا يُعضَدُ شَوكُها) تقدَّم[٢].

فائدة: أخرج ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن الحارث: كنا نحجُّ ونتركُ عند أهلنا أشياءَ من الصيدِ ما نُرسِلُها.

وعن علي: أنه رأى مع بعض أصحابنا داجناً من الصيد، وهم مُحرِمون، فلم يأمُرْهم بإرساله[٣].

أثرُ عمرَ أنَّه قال: (تَمْرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ) مالك في «الموطأ»: أخبرنا يحيى بن سعيد: أنَّ رجلاً سألَ عمرَ عن جَرادةٍ قتلَها مُحرِمٌ، فقال عمرُ لكعبٍ: تعالَ حتَّى نَحكُمَ، فقال كعبٌ: درهمٌ، فقال عمرُ: إنَّكَ لتَجِدُ الدراهمَ! لَتمرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ[٤].

ووصله عبد الرزاق عن معمر عن الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود: أن كعباً سأل عمر، فذكر نحوه[٥].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٢١٦، ١٥٢٠٨).

(٢) «صحيح البخاري» (١٨٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٣٥٣) (٤٤٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٨٦٤، ١٤٨٦٢).

(٤) «موطأ الإمام مالك» (١: ٤١٦)، وقوله: (إنَّكَ لَتجدُ الدراهمَ) أي: إنك صاحبُ دراهمَ، تتسخَّى بها في غير موضعها. وكعب: هو كعب الأحبار رضي الله عنه.

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (٨٢٤٧).

وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْداً فَهُوَ مَيْتَةٌ(ف).

وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ(ف) حَلَالٌ إِذَا لَمْ يُعِنْهُ.

وَكُلُّ مَا عَلَى الْمُفْرِدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ(ف).

* * *

الاختيار

ولأنَّ القَمْلَةَ مِن التَّفَث، حتَّى لو قتَلَ قَمْلةً وجدَها على الأرض لا شيءَ عليه، وكذلك القملتَينِ والثّلاثَ، وإن كثُرَ أطعمَ نصفَ صاعٍ؛ لكثرة الارتفاق.

وعن أبي يوسف في القملةِ: يتصدَّقُ بكفٍّ من طعامٍ، وعن محمَّدٍ: بكسرةٍ من خبزٍ.

قال: (وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْداً فَهُوَ مَيْتَةٌ) لأنَّه فعلٌ حرامٌ، فلا يكونُ ذكاةً.

(وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالٌ إِذَا لَمْ يُعِنْهُ) لما مرَّ من حديث أبي قتادة.

(وَكُلُّ مَا عَلَى الْمُفْرِدِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانِ) لأنَّه جنايةٌ على إحرامين.

* * *

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس مثله: حدثنا حفص، عن جعفر، عن القاسم قال: سئل ابن عباس عن المُحرِمِ يصيبُ الجرادةَ، فقال: تمرةٌ خيرٌ من جَرادةٍ[١].

قلت: جمع المصنف وغيره بين القملة والجرادة، ونقل في الجرادة دون القملة، وفيها ما أخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن شعبة، عن الحرِّ بن الصَّيَّاح قال: سمعت ابن عمر وسئل عن المُحرِمِ يقتلُ القملةَ، قال: يتصدَّقُ بكِسْرةٍ، أو قُبضةٍ من طعام[٢]. وهذا عين مذهب أبي يوسف.

* * *

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٦٣٠).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٥٦٣٥).

بَابُ الإِحْصَارِ

فلِلْمُحْرِمِ إِذَا أُحْصِرَ بِعَدُوٍّ أَوْ مَرَضٍ(ف) أَوْ عَدَمِ مَحْرَمٍ أَوْ ضَيَاعِ نَفَقَةٍ أَنْ يَبْعَثَ شَاةً تُذْبَحُ عَنْهُ فِي الحَرَمِ(ف)، أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا، ثُمَّ يَتَحَلَّلُ.

الاختيار

(بَابُ الإِحْصَارِ)

هو المنعُ والحبسُ، ومنه حصارُ الحُصُون والمَعاقِل إذا مُنِعُوا عن التّصرُّف في مقاصدِهم وأمورهم، والحَصُور: الممنوعُ عن النِّساء.

وفي الشَّرعِ: المنعُ عن المضيِّ في أفعال الحجِّ بموانعَ نذكرُها إن شاء الله تعالى.

(فلِلْمُحْرِمِ إِذَا أُحْصِرَ بِعَدُوٍّ أَوْ مَرَضٍ أَوْ عَدَمِ مَحْرَمٍ أَوْ ضَيَاعِ نَفَقَةٍ أَنْ يَبْعَثَ شَاةً تُذْبَحُ عَنْهُ فِي الحَرَمِ، أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا، ثُمَّ يَتَحَلَّلُ) والأَصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والنبيُّ ﷺ أُحصِرَ هو وأصحابُه عامَ الحُدَيبِية حينَ أحرَمُوا معتمِرِينَ، فصدَّهم المشركون عن البيت، فصالحهم ﷺ، وذبحَ الهديَ، وتحلَّلَ، ثمَّ قضى العمرةَ من قابلٍ.

قالوا: وفيهم نزلت الآية، فكلُّ مَن أحرمَ بعمرةٍ أو حجٍّ ثمَّ مُنِعَ من الوصول إلى البيت فهو مُحصَرٌ، ويستوي في ذلك جميعُ ما ذكرنا من الموانع؛ لأنَّ التّحلُّل قبلَ أوانه إنَّما شُرِعَ دفعاً للحرج النّاشئ من بقائه مُحرِماً، وهذا المعنى يعمُّ جميعَ ما ذكرنا من الموانع، وكذلك ما في معناها كضلال الرّاحلة، ومنعِ الزّوج والسّيِّد إذا وقع الإحرامُ بغيرِ أمرِهما.

التعريف والإخبار

(باب الإحصار)

قوله: (والنبيُّ ﷺ أُحصِرَ هو وأصحابُه عامَ الحُدَيبيةِ حينَ خرجُوا مُعتمِرين، فصدَّهم المشركون عن البيتِ، فصالحَهم رسولُ الله ﷺ، وذبَحَ الهديَ، وتحلَّلَ، ثم قضى العمرةَ من قابلٍ، وقالوا: وفيهم نزلَت الآية) البخاري من حديث ابن عمر: خرج النبي ﷺ معتمراً، فحال كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه، وحلق رأسه بالحديبية، الحديثَ[١].

زاد الطحاوي من وجه آخر: هو وأصحابه[٢].

وللبخاري عن ابن عباس: أُحصِرَ النبيُّ ﷺ، فحلق [رأسَه]، وجامَعَ [نساءَه]، ونحَرَ هديَه، حتى اعتمرَ عاماً قابلاً[٣].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٠١).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤١٣١). (٣) «صحيح البخاري» (١٨٠٩).

. . . .

الاختيار

ومَن قال: إنَّ الإحصارَ يختصُّ بالعدوِّ فهو مردودٌ بالكتاب.

قال الكسائيُّ وأبو عبيدة: ما كان من مرضٍ أو ذهاب نفقةٍ يقال فيه: أُحصِرَ فهو مُحصَرٌ، وما كان من حَبْس عدوٍّ أو سجنٍ يقال: حُصِرَ فهو مَحصُورٌ.

ونقل بعضُهم إجماعَ أئمَّة اللُّغة على هذا.

والنبيُّ ﷺ حُصِرَ بالعدوِّ فتحلَّلَ، فعلِمْنا أنَّ المرادَ ما يمنعُ من المضيِّ والوصولِ إلى البيت.

وقوله: (فِي الحَرَمِ) إشارةٌ إلى أنَّه لا يجوزُ خارجَ الحرَمِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومحلُّه الحرَمُ؛ لأنَّ الهديَ ما عُرِفَ قُرْبةً إلَّا بمكانٍ مخصوصٍ، أو زمانٍ مخصوصٍ، والزّمانُ قد انتفى، فتعيَّنَ المكانُ، ولأنَّه لو جاز ذبحُه حيثُ أُحصِرَ لَكان مَحِلَّه، فلا تبقى فائدةٌ في قوله: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ﴾ [البقرة: ١٩٦].

التعريف والإخبار

وله في حديث المسور: ثم قال لأصحابه: «قوموا فانحروا، واحلقوا»، الحديثَ[١].

وأمَّا أنَّ الآيةَ أُنزِلَتْ فيهم[٢].

قوله: (والنبيُّ ﷺ حُصِرَ بالعَدُوِّ) تقدم.

وفي مطلوب المصنف ما رواه الخمسة: عن عكرمة، عن الحجاج بن عمرو قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «مَن كُسِرَ أو عَرِجَ فقد حلَّ، وعليه حجَّةٌ أخرى»، قال: فذكرت ذلك لابن عباس وأبي هريرة، فقالا: صدَقَ[٣].

وفي رواية لأبي داود وابن ماجه: «مَن عرِجَ، أو كُسِرَ، أو مرِضَ»، فذكر معناه[٤].

وفي رواية لأحمد: «مَن حُبِسَ بكسرٍ، أو مرضٍ»[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٣١).

(٢) قال الطبري في «تفسيره» (٣: ٥١) في ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة:١٩٦]: (هذه الآية لا يتدافع أهل العلم أنها يومئذ نزلت، وفي حكم صدِّ المشركين إياه عن البيت أُوحِيَت). وقال الإمام الشافعي في «الأم» (٢: ١٧٣): (فلم أسمع ممَّن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفاً في أن هذه الآية نزلت بالحديبية حين أُحصِرَ النبيُّ ﷺ فحال المشركون بينه وبين البيت).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٥٧٣١)، و«سنن أبي داود» (١٨٦٢)، و«النسائي» (٢٨٦١)، و«الترمذي» (٩٤٠)، و«ابن ماجه» (٣٠٧٧).

(٤) «سنن أبي داود» (١٨٦٣)، و«ابن ماجه» (٣٠٧٨).

(٥) ذكرها المجد ابن تيمية في «المنتقى» (٢٠٦٣) من رواية المرُّوذي عن الإمام أحمد.

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ(سم).

وَالقَارِنُ يَبْعَثُ شَاتَيْنِ(ف).

وَإِذَا تَحَلَّلَ المُحْصَرُ بِالحَجِّ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ(س ف)، وَعَلَى القَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ(ف)، ....

الاختيار

وما روي: أنَّه ﷺ ذبَحَ بالحُدَيبية حينَ أُحصِرَ بها. فالحُدَيبيةُ بعضُها من الحرَم، فيُحمَلُ ذبحُه ﷺ فيه توفيقاً بينَ الكتاب والسُّنَّة.

قال: (وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ) وقالا: لا، كدم المُتْعة والقِرَان.

وجوابُه: أنَّه دمُ جنايةٍ: ؛ لتحلُّله قبلَ أوانه، والجناياتُ لا تتوقَّت، بخلاف المُتْعة والقِرَان، فإنَّهما دمُ نُسُكٍ، ولأنَّ التَّأقيتَ بالزّمان زيادةٌ على النّصِّ، فلا يجوزُ.

ولو عجَزَ عن الذّبح لا يتحلَّلُ بالصّوم، ويبقى مُحرِماً حتَّى يُذبَحَ عنه، أو يزولَ المانعُ، فيأتي مكَّةَ، ويتحلَّلَ بأفعال العُمرة، ولو صبَرَ حتَّى زال المانعُ ومضَى إلى مكَّةَ وتحلَّلَ بالأفعال لا هَدْيَ عليه.

قال: (وَالقَارِنُ يَبْعَثُ شَاتَيْنِ) لأنَّه يتحلَّلُ عن إحرامَين، وقد أدخَلَ النّقصَ على كلِّ واحدٍ منهما.

قال: (وَإِذَا تَحَلَّلَ المُحْصَرُ بِالحَجِّ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ) روي ذلك عن عمرَ وابنِ مسعودٍ، ولأنَّ الحَجَّةَ تجبُ بالشُّروع فيها، وأمَّا العمرةُ فلأنَّه في معنى فائتِ الحجِّ، فيتحلَّلُ بأفعال العُمرة، وقد عجزَ، فيجبُ قضاؤُها.

(وَعَلَى القَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ) حجَّةٌ وعمرةٌ لما ذكرنا، وعمرةٌ لصحَّة الشُّروع فيها

التعريف والإخبار

قوله: (وما روي: أنه ﷺ ذبحَ بالحُدَيبية فبعضُها من الحرَمِ) **قلت:** روى الطحاوي: حدثنا سفيان بن بشر، حدثنا يحيى بن زكريا، عن محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن عروة، عن المسور: أن رسول الله ﷺ كان بالحديبية، خباؤه في الحل، ومصلّاه في الحرم[1].

قوله: (وإذا تحلَّلَ المُحصَرُ بالحجِّ فعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ، روي عن عمر، وابن مسعود) وقال في «الهداية»: روي عن ابن عمر وابن عباس[2].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٤٠٨٨).

(٢) أما ما عن ابن مسعود فرواه محمد بن الحسن في «الحجة على أهل المدينة» (٢: ١٩٨) من طريق معمر بن راشد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود ﷺ.
وأما ما عن ابن عباس فرواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٣٠٧٠).
ولم أجد ما عن عمر وابنه ﷺ.

وَعَلَى المُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ.

فَإِنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الهَدْيِ وَالحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ، وَيَلْزَمُهُ المُضِيُّ.

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُوْنَ الآخَرِ تَحَلَّلَ.

وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ عَنِ الوُقُوْفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ.

الاختيار

(وَعَلَى المُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ) لأنَّ النبيَّ ﷺ وأصحابَه لمَّا أُحصِرُوا بالحُدَيبية عن المُضيِّ في العمرة وتحلَّلُوا قَضَوها حتَّى سُمِّيَت عُمرةَ القضاء.

قال: (فَإِنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الإِحْصَارُ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الهَدْيِ وَالحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ، وَيَلْزَمُهُ المُضِيُّ) لأنَّه قدَرَ على الأصل قبلَ تمام الخلَف.

(وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُوْنَ الآخَرِ تَحَلَّلَ) أمَّا إذا قدَرَ على الهَدْي دونَ الحجِّ فلا فائدةَ في المضيِّ، وأمَّا بالعكس فالقياسُ أنْ لا يتحلَّلَ؛ لقدرته على الأصل، والأفضلُ أنْ لا يتحلَّلَ، ويمضي، ويأتي بأفعال الحجِّ ليأتيَ به على الوجه الأكمل، لكن استحسنوا وجوَّزُوا له التَّحلُّلَ؛ لأنَّه لمَّا عجَزَ عن إدراك الهَدْي على وجهٍ لا يضمَنُه الذَّابحُ صار كأنَّه قد ذبَحَ، فيتحلَّلُ، ولأنَّ الخوفَ على المال كالخوف على النَّفس، ولو خاف على النَّفس تحلَّلَ، فكذا على المال.

قال: (وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ عَنِ الوُقُوْفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ) لما بيَّنَّا.

التعريف والإخبار

قوله: (قضَوها حتَّى سُمِّيَت عُمرةَ القَضاء) تقدَّم عن ابن عباس: حتى اعتمرَ عاماً قابلاً[١].

وأما أنَّ الصحابة قضَوها: فقال ابن الجوزي في «التحقيق»: كانوا ألفاً وأربعمئة حينَ أُحصِرُوا، ثم عاد في السنة الأخرى ومعه جمع يسير، فلو وجب عليهم القضاء لعادُوا كلُّهم[٢].

قلت: هذا مسبوق بقول مالك في «الموطأ» بعد ذكر الإحصار بالحديبية بلاغاً: ثم لم يُعلَمْ أنَّ رسولَ الله ﷺ أمر أحداً من أصحابه، ولا ممَّن كان معه أن يقضوا شيئاً، ولا يعودوا لشيء. اهـ[٣].

فأما العددُ الذي نصَّ عليه فمتفق عليه من حديث جابر: أن النبيَّ ﷺ أحرمَ بالعمرةِ ومعه ألفٌ وأربعُمئة[٤].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٠٩).

(٢) «التحقيق» (٢: ١٥٥).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (١: ٣٦٠).

(٤) «صحيح البخاري» (٤١٥٤)، و«صحيح مسلم» (١٨٥٦) (٦٧).

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ(ف).

الاختيار

(وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ) لأنَّه إنْ قدَرَ على الوقوف فقد أمِنَ فواتَ الحجِّ، وإنْ قدَرَ على الطّواف يصبر حتَّى يفوتَه الحجُّ، ثمَّ يتحلَّلُ بأفعال العمرة، ولا دمَ عليه.

وعن أبي حنيفة: أنَّه ليس لأهل مكَّةَ إحصارٌ؛ لأنَّ الدّارَ دارُ الإسلام، بخلاف عام الحُدَيبية حينَ أُحصِرَ ﷺ.

* * *

التعريف والإخبار

وأما أنَّه عاد بجمعٍ يسير فلم يذكر لذلك سنداً، وقد روى الواقدي في «المغازي» عن جماعة من مشايخه قالوا: لما دخلَ هلالُ ذي القَعدة سنةَ سبعةٍ أمرَ رسولُ الله ﷺ أصحابَه أن يعتمروا قضاءَ عُمرتِهم التي صُدُّوا عنها، وألَّا يتخلَّفَ أحدٌ ممَّن شهِدَ الحُدَيبِيةَ، فلم يتخلَّفْ أحدٌ ممَّن شهِدَها إلا مَن قُتِلَ بخيبرَ، أو مات، وخرج معه جمعٌ ممَّن لم يشهدوا الحُدَيبيةَ، فكان عدَّةُ مَن معه من المسلمين ألفين. اهـ[1].

والواقديُّ إذا لم يخالف الأخبارَ الصحيحة، ولا غيرَه من أهل المغازي فهو مقبول في المغازي عند أهل الشأن، وعدم العلم لا يدل على عدم الوجود، والله أعلم.

وقد أخرج ابن أبي شيبة: عن ابن عليَّةَ، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: أمرَ اللهُ بالقِصاص، أفيأخذُ منكم العُدوانَ، حَجَّةٌ بحَجَّةٍ، وعُمرةٌ بعُمرةٍ[2]، ذكره في الإحصار.

وهذا عن ابن عباس يخالف ما عزاه له في «الهداية»: أنَّ مَن أحصر بالحج فعليه حجة وعمرة[3]، والله الموفق.

وقد قاس المصنِّفُ إيجابَ العمرة على المحصَر بإيجابها على فائتِ الحجِّ، ولم يروِ فيه شيئاً، وفيه ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر وزيدٍ قالا في الرجل يفوتُه الحجُّ: يحلُّ بعُمرةٍ، وعليه الحجُّ من قابِلٍ.

وقد أخرج أيضاً عن علي بن هشام، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء أن النبي ﷺ قال: «مَن لم يُدرِك الحجَّ فعليه دمٌ، ويجعلُها عُمرةً، وعليه الحجُّ من قابِلٍ».

وأخرج عن ابن عمر مثله. وكلاهما ضعيف[4].

---

(١) «مغازي الواقدي» (٢: ٧٣٧).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٠٦٨).

(٣) «الهداية» (١: ١٧٦).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٦٨٤، ١٣٦٨٥، ١٣٦٨٦).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

لكن أخرج مالك عن عمر: أنه قال لأبي أيوب لما ضلَّتْ راحلته، ففاته الحج. مثله، وإسناده صحيح[١].

وأخرج الشافعي عن عمر مثله، وسنده صحيح[٢]، فينظر في الجمع. والله أعلم.

* * *

(١) «موطأ الإمام مالك» (١: ٣٨٣).

(٢) «مسند الإمام الشافعي» (٩٩٤).

بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ

وَلَا يَجُوْزُ إِلَّا عَنِ المَيِّتِ، أَوْ عَنِ العَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزاً مُسْتَمِرًّا إِلَى المَوْتِ.

وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِي الحَجَّ عَنْهُ، ....

الاختيار

(بَابُ الحَجِّ عَنِ الغَيْرِ)

الأصلُ فيه حديثُ الخَثْعَمِيَّة، وهو ما روي: أنَّ امرأةً من خَثْعَم جاءت إلى النبيِّ ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! إنَّ فريضة الله الحجِّ أدركَتْ أبي شيخاً كبيراً لَا يستطيعُ أنْ يستمسِكَ على الرّاحلة، أفيَجزِيْني أنْ أحُجَّ عنه؟ فقال ﷺ: «أرأَيتِ لو كان على أبيكِ دَينٌ فقضَيْتِيْه أكان يُقبَلُ منك؟»، قالت: نعم، قال: «فاللهُ أحقُّ أنْ يقبَلَ»، فدلَّ ذلك على جواز الحجِّ عن الغير عند العجز، وأنَّه يقعُ عن المحجوج عنه.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ إِلَّا عَنِ المَيِّتِ، أَوْ عَنِ العَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزاً مُسْتَمِرًّا إِلَى المَوْتِ) [للحديثِ]، ولا يجوزُ عن القادرِ؛ لأنَّ الحجَّ عبادةٌ بدَنيَّةٌ وجبَتْ للابتلاء، فلا تَجرِي فيها النِّيابةُ؛ لأنَّ الابتلاءَ بإتعابِ البدَنِ وتحمُّل المشقَّة، فيقعُ الفعلُ عن الفاعل إلَّا أنَّه يسقُط الحجُّ عن الآمِرِ فيما ذكرنا؛ لأنَّه سببٌ لحصول الحجِّ بالإنفاق، فأقامَ الشَّرعُ السَّببَ مُقامَ المباشرة في حقِّ المأيوس نظَراً له كالفِدْيةِ في باب الصّوم في حقِّ الشّيخ الفاني، ويُشترَطُ دوامُ العجز إلى الموت كالفدية أيضاً؛ لأنَّه متى قدَرَ وجبَ عليه بنفسه.

وعن محمَّد: يقعُ عن الحاجِّ؛ لأنَّها عبادةٌ بدَنيَّةٌ، وللآمر ثوابُ النَّفقة.

وقال في «المحيط»: يسقُطُ عن الآمر حجُّه، ويقعُ عن المأمور تطوُّعاً.

والمذهبُ المعتمَدُ عليه وقوعُه عن المحجوج عنه؛ لما روينا.

قال: (وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ يَنْوِي الحَجَّ عَنْهُ) لأنَّ الأعمالَ بالنِّيَّات، والأصلُ أنَّ كلَّ عاملٍ يعمَلُ لنفسه، فلا بدَّ من النِّيَّة؛ لامتثال الأمر، ولأنَّه عبادةٌ تجري فيها النِّيابةُ، وهي غيرُ مؤقَّتةٍ،

التعريف والإخبار

باب الحج عن الغير

حديث: (الخَثْعَمِيَّة) متفق عليه[1]، وتقدم.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥١٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٤) (٤٠٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وَيَقُولُ: (لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ عَنْ فُلَانٍ).

وَيَجُوْزُ حَجُّ الصَّرُوْرَةِ(ف)، وَالمَرْأَةِ، وَالعَبْدِ، وَغَيْرُهُمْ أَوْلَى.

وَدَمُ المُتْعَةِ، وَالقِرَانِ، وَالجِنَايَاتِ عَلَى المَأْمُوْرِ، وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ(س).

الاختيار

فجاز أن يقعَ عن غير من وجب عليه، فينوي عنه؛ ليقعَ عن الآمر (وَيَقُولُ: لَبَّيْكَ بِحَجَّةٍ عَنْ فُلَانٍ) ولو لم ينوِ جاز؛ لأنَّه تعالى مطَّلعٌ على السَّرائر.

قال: (وَيَجُوْزُ حَجُّ الصَّرُوْرَةِ، وَالمَرْأَةِ، وَالعَبْدِ) لوجودِ أفعالِ الحجِّ، والنِّيَّةِ عن الآمرِ كغيرهم (وَغَيْرُهُمْ أَوْلَى).

والصَّرُورةُ: الذي لم يَحُجَّ عن نفسه، والنبيُّ ﷺ جوَّزَ حجَّ الخَثْعَميَّة عن أبيها من غير أن يسألَها: هل حجَّتْ عن نفسها، أم لا؟ ولو كان لسألَه تعليماً وبياناً.

والأَولى أن يختارَ رجلاً حرًّا عاقلاً بالغاً قد حجَّ، عالماً بطريق الحجِّ وأفعالِه؛ ليقعَ حجُّه على أكمل الوجوه، ويخرجَ به عن الخلاف.

قال: (وَدَمُ المُتْعَةِ وَالقِرَانِ وَالجِنَايَاتِ عَلَى المَأْمُوْرِ) أمَّا دمُ المُتْعة والقِرَان فلأنَّه وجَبَ شُكراً حيثُ وُفِّق لأداء النُّسُكين، وهو الذي حصلَتْ له هذه النِّعمة، وأمَّا دمُ الجنايات فلأنَّه هو الجاني.

(وَدَمُ الإِحْصَارِ عَلَى الآمِرِ) لأنَّه هو الذي ورَّطه فيه، فيجبُ عليه خلاصُه منه.

وإنْ حجَّ عن ميِّتٍ ففي مال الميِّت، ويُعتبَرُ من جميع المال؛ لأنَّه يجبُ عليه خلاصُه، فصار دَيناً عليه.

وعن أبي يوسف: أنَّه على الحاجِّ؛ لأنَّه وجبَ ليتحلَّلَ، فيخلصَ عن ضرَر امتداد الإحرام.

التعريف والإخبار

قوله: (والنبي ﷺ جوَّزَ حجَّ الخَثْعَميَّة، ولم يسألها) هو كما قال في «الصحيحين»، وغيرهما[1].

لكن روى أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبَّيكَ عن شُبْرُمَةَ، فقال النبيُّ ﷺ: «مَن شُبْرُمةُ؟»، فقال: أخٌ لي، أو قريبٌ لي، قال: «أحجَجْتَ عن نفسِكَ؟»، قال: لا، قال: «حُجَّ عن نفسِكَ، ثم عن شُبْرُمةَ»[2].

ورواه الدارقطني، وابن حبان، والبيهقي بلفظ: «هذه عنكَ، ثم حُجَّ عن شُبْرُمَةَ»، قال البيهقي: إسناده صحيح[3].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٥١٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٣٤) (٤٠٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) «سنن أبي داود» (١٨١١)، و«ابن ماجه» (٢٩٠٣).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٦٤٢)، و«صحيح ابن حبان» (٣٩٨٨)، و«السنن الكبرى» (٨٦٧٥).

وَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ الوُقُوْفِ ضَمِنَ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ.

وَمَا فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ يَرُدُّهُ إِلَى الوَصِيِّ، أَوِ الوَرَثَةِ، أَوِ الآمِرِ.

الاختيار

وجوابه: ما ذكَرْنا من أنَّه هو الذي أوقَعَه فيه.

قال: (وَإِنْ جَامَعَ قَبْلَ الوُقُوْفِ ضَمِنَ النَّفَقَةِ) لأنَّه مأمورٌ بالحجِّ الصَّحيح، وهذا فاسدٌ، فقد خالفَ الأمرَ (وَعَلَيْهِ الدَّمُ) لأنَّ الجِماعَ فعلُه، وإنْ فاتَه الحجُّ لمرَضٍ أو حَبْسٍ أو هرَبَ المُكارِي أو ماتَتِ الدّابَّةُ فله أن يُنفِقَ من مال الميِّت حتَّى يرجعَ إلى أهله.

وعن محمَّد في «نوادر» ابن سَمَاعةَ: أنَّ له نفقةَ ذهابِه دونَ إيابِه.

وفي «قاضيخان»: لو قُطِعَ الطريقُ على المأمور وقد أنفقَ بعضَ المال، فمضَى في الحجِّ، وأنفقَ من مال نفسه وقعَ الحجُّ عن نفسه، وإنْ بقِيَ في يده شيءٌ من مال الميِّت فأنفقَ منه وقعَ عن الميِّت، وإن رجعَ وأنفقَ على نفسه من مال الميِّت لم يضمَنْ إذا رجعَ الناسُ.

قال: (وَمَا فَضَلَ مِنَ النَّفَقَةِ يَرُدُّهُ إِلَى الوَصِيِّ، أَوِ الوَرَثَةِ، أَوِ الآمِرِ) لأنَّه لم يُملِّكْه ذلك، وإنَّما أعطاه ليقضيَ الحجَّ، فما فضَلَ يرُدُّه إلى مالكه، ولأنَّه لم يستأجِرْه على ذلك ليملكَ الأجرةَ؛ لأنَّه لا تصحُّ الإجارةُ عليه، وسيأتيك في الإجارات إن شاء الله تعالى.

التعريف والإخبار

ورواه سعيد بن منصور، وابن أبي شيبة مرسلاً عن عطاء، وقال الدارقطني: المرسل أصح[(١)].

قلت: وقد رواه ابن أبي شيبة موقوفاً، فقال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن أبي قلابة: أن ابن عباس سمع رجلاً يقول: لبَّيك عن شُبْرُمَةَ، فقال: ويحَكَ! وما شُبْرُمةُ؟ فذكر رجلاً بينه وبينه قرابةٌ، قال: أحجَجْتَ قطُّ؟ قال: لا، قال: فاجعَلْ هذه عن نفسِكَ[(٢)].

فلا جرم أن قال أحمد: رفعُه خطأ. وقال ابن المنذر: لا يثبت رفعه. وقال الطحاوي: الصحيح أنه موقوف[(٣)].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا حميد بن الأسود، عن جعفر، عن أبيه: أن عليًّا كان لا يرى بأساً أن يحجَّ الصَّرُورةُ عن الرجُلِ.

وأخرج نحوه عن مجاهد، والحسن، وسعيد بن المسيَّب[(٤)].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٦٨)، و«علل الدارقطني» (٣٨٧٤)، وينظر: «نصب الراية» (٣: ١٥٥).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٧٠).

(٣) «شرح مشكل الآثار» (٦: ٨١)، و«الإقناع» لابن المنذر (١: ٢٣٨)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٤٢٧).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٣٣٧١، ١٣٣٧٢، ١٣٣٧٣، ١٣٣٧٤)، والصَّرُورة: الذي لم يحجَّ قطُّ.

وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الوَسَطِ، وَهُوَ رُكُوبُ الزَّامِلَةِ.

وَيُحِجُّونَ عَنِ المَيِّتِ مِنْ مَنْزِلِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِي طَرِيْقِ الحَجِّ، فَأَوْصَى(سم)، ...

الاختيار

قال: (وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الوَسَطِ، وَهُوَ رُكُوبُ الزَّامِلَةِ) لأنَّه أعدَلُ الأمور.

ومَن مات وعليه حَجَّةُ الإسلام ولم يُوصِ لا يجبُ على الوارث أنْ يُحِجَّ عنه؛ لأنَّ الحجَّ عبادةٌ، فلا تتأدَّى إلَّا بنفسه حقيقةً، أو حكماً بالاستخلاف، وقضيَّةُ هذا أنَّه لا يسقطُ عنه لو حجَّ عنه غيرُه بغير أمره، إلَّا أنَّا قلنا: لو حجَّ الوارثُ عنه أو أَحَجَّ سقطَ عنه استحساناً؛ لحديث الخَثْعَميَّة، ولما روي: أنَّ رجلاً قال: يا رسولَ الله! إنَّ أمِّي ماتَتْ ولم تحُجَّ، أفأَحُجُّ عنها؟ قال: «نعم».

قال: (وَيُحِجُّونَ عَنِ المَيِّتِ مِنْ مَنْزِلِهِ) لأنَّه المتعارَفُ، وكما لو كان حيًّا فحجَّ.

(وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِي طَرِيْقِ الحَجِّ، فَأَوْصَى) وقالا: يحجُّ عنه من حيثُ مات.

وكذلك لو مات المأمورُ يحجُّ عنه من منزله، وعندهما: حيثُ بلغَ.

التعريف والإخبار

حديث: (أن رجلاً قال: يا رسولَ الله! إن أمِّي ماتت ولم تحُجَّ، أفأحُجُّ عنها؟ قال: نعم) وعن أنس: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: إن أبي مات ولم يحج حجة الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أرأيتَ لو كان على أبيكَ دَينٌ أكنتَ تقضِيْه عنه؟»، قال: نعم، قال: «فإنه دين عليه، فاقضه» رواه البزَّار، والطبراني في «الأوسط»، و«الكبير»، وإسناده حسن[١].

وله في «الكبير» عن عقبة بن عامر: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسولَ الله! أحجُّ عن أمي وقد ماتت؟ فذكر مثله[٢].

وفي الباب عن زيد بن أرقم قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن حج عن أبيه أو عن أمه أجزأ ذلك عنه وعنهما»، رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه راو لم يسم[٣].

وروى في «الأوسط» عن أبي هريرة رفعه: «مَن حجَّ عن ميتٍ فللذي حجَّ عنه مثلُ أجرِ حجِّه، ومَن فطَّرَ صائماً فله مثلُ أجرِه، ومَن دعا إلى خيرٍ فله مثلُ أجرِ فاعلِه»[٤].

---

(١) «مسند البزار» (٦٨٩١)، و«المعجم الكبير» (١: ٢٥٨) (٧٤٨)، و«الأوسط» (١٠٠)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٨٢).

(٢) «المعجم الكبير» (١٧: ٢٧١) (٧٤٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٨٢): (فيه سويد أبو حاتم، وثَّقه أبو زرعة وابن معين في رواية، وضعَّفه النسائي وابن معين في رواية).

(٣) «المعجم الكبير» (٥: ٢٠٠) (٥٠٨٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٨٢).

(٤) «المعجم الأوسط» (٥٨١٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٨٢): (فيه علي بن يزيد بن بهرام، ولم أجد مَن ترجمه، وبقية رجاله ثقات).

فَإِنْ لَمْ تُبَلِّغِ النَّفَقَةُ فَمِنْ حَيْثُ تُبَلِّغُ.

الاختيار

لهما: أنَّ خروجَه من بلده معتدٌّ به غيرُ ساقطِ الاعتبار، قال تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، وقال ﷺ: «مَن مات في طريقِ الحجِّ كُتِبَتْ له حجَّةٌ مبرورةٌ في كلِّ سنَةٍ».

ولأبي حنيفة: قولُه ﷺ: «وإذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عملُه إلَّا مِن ثلاثٍ..»، الحديثَ، ولأنَّ الحجَّ لمَّا لم يتَّصِلْ بالخروج لم يبقَ وسيلةً إليه، فلا يُعتَدُّ به عن حجَّتِه وإنْ حصلَ الثَّوابُ بوعد الله ورسوله.

(فَإِنْ لَمْ تُبَلِّغِ النَّفَقَةُ فَمِنْ حَيْثُ تُبَلِّغُ) استحساناً؛ لأنَّ قصدَه سقوطُ الفرضِ عنه، فإذا لم يُمكِنْ على الكمال فبقَدْر الإمكان.

وإذا بلَغَت الوصيَّةُ أنْ يحجَّ راكباً فليس لهم أنْ يُحِجُّوا ماشياً، وإنْ بلغَتْ ماشياً من بلدِه

التعريف والإخبار

حديث: (مَن مات في طريقِ الحجِّ كُتِبَ له حَجَّةٌ مبرورةٌ كلَّ سنَةٍ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

وفي الباب عن أبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن خرجَ حاجًّا فمات كُتِبَ له أجرُ الحاجِّ إلى يومِ القيامةِ، ومَن خرجَ مُعتمِراً فمات كُتِبَ له أجرُ المُعتمِرِ إلى يومِ القيامةِ، ومَن خرجَ غازياً في سبيلِ الله فمات كُتِبَ له أجرُ الغازي إلى يوم القيامةِ»، أخرجه الطبراني في «الأوسط»، والبيهقي في «شعب الإيمان»، وأبو يعلى[١].

قال المنذري: في سند أبي يعلى ابنُ إسحاق، وبقية رواته ثقات[٢].

قلت: حسَّنَ أحمدُ حديثَه في رواية الأثرم عنه، ورجَّح شيخُنا توثيقَه[٣].

حديث: (إذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عملُه إلا من ثلاثٍ، صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفَعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعُو له) رواه مسلم، وأبو داود، والنسائي من حديث أبي هريرة بهذا اللفظ[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) «المعجم الأوسط» (٥٣٢١)، وفي (مجمع الزوائد» (٣: ٢٠٨): (فيه جميل بن أبي ميمونة، وقد ذكره ابن أبي حاتم، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وذكره ابن حبان في الثقات)، و«شعب الإيمان» (٣٨٠٦)، و«مسند أبي يعلى» (٣٦٥٧).

(٢) «الترغيب والترهيب» (١٧١١).

(٣) ينظر: «تهذيب الكمال» (٢٤: ٤١٤) (٥٠٥٧)، و«فتح القدير» (٣: ١٥٨).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٣١) (١٤)، و«سنن أبي داود» (٢٨٨٠)، و«النسائي» (٣٦٥١).

. . . .

الاختيار

وراكباً من الطّريق قال محمَّد: يُحِجُّ راكباً من حيثُ تبلغُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما أوجبَ الحجَّ راكباً.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أيَّهما شاء فعل؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ منهما قصوراً من وجهٍ، فيتخيَّرُ.

فإنْ رجع المأمورُ وقال: مُنِعتُ، وقد أنفقَ في رجوعه من مال الميِّت، وكذَّبه الورثةُ أو الوصيُّ ضَمِنَ، إلَّا أنْ يشهدَ له الظّاهرُ بأنْ يكونَ مشهوراً.

وإنِ ادَّعَى الحجَّ وكذَّباه فالقولُ قوله، وإنْ أقاما البيِّنَةَ أنَّه كان يومَ النَّحر بالكوفة لم تُقبَلْ، وإنْ قامت على إقراره أنَّه لم يحجَّ قُبِلَت.

وإنْ كان للميِّت غريمٌ فأمرَ أن يحجَّ عن الميِّت بما لَهُ عليه، فادَّعَى أنَّه حجَّ لم تُقبَل إلَّا ببيِّنةٍ.

❊ ❊ ❊



بَابُ الهَدْيِ



وَهُوَ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ.

الاختيار

(بَابُ الهَدْيِ)

وهو اسمٌ لما يُهدَى إلى الحرَم، ويُذبَحُ فيه.

(وَهُوَ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ) اعتباراً بالضّحايا، وسئل ﷺ عن الهَدْيِ، فقال: «أَدْناه شاةٌ»،

التعريف والإخبار

(باب الهدي)

حديث: (الهدي أدناه شاة) قال المخرِّجون: لم نجده.

وأخرج الشافعي: حدثنا مسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج، أن عطاء قال: أدنى ما يُهراقُ من الدِّماء في الحجِّ وغيرِه شاةٌ[١].

قالوا: وما في «البخاري» في باب مَن تمتَّعَ بالعمرة إلى الحج: عن أبي جمرةَ نصر بن عمرانَ قال: سألتُ ابن عباس عن المتعةِ، فأفتاني بها، وسألتُه عن الهدي، فقال: فيها جَزُور، أو بقرة، أو شاة، أو شِرْكٌ في دمٍ، الحديثَ[٢] فخاصٌّ بالمتعة.

قلت: عن ابن عباس بمعنى كلام عطاء، أخرجه ابن أبي شيبة، عن عُيَينَةَ بن عبد الرحمن، عن أبيه قال: كنتُ جالساً عند ابن عباس، فأتاه رجلٌ فقال: إني أهدَيتُ بدَنةً، وإني أضلَلْتُها في الطريق، فهل تجزئُ عنِّي؟ قال: إن كانت في نَذْرٍ أو في كفَّارة فوافِ بها البيتَ، فلا إخالُكَ وافَيتَ بها، وإن كانت تطوُّعاً لأجزأَتْ عنكَ، قال: قلتُ فيه: ولو شاةً، قال: نعم[٣].

وعن أبي هريرة مرفوعاً: «مَن اغتسلَ يومَ الجمعةِ [غُسْلَ الجَنابةِ]، ثم راحَ في الساعةِ الأولى فكأنَّما قرَّبَ بدَنةً، ومَن راحَ في الساعةِ الثانيةِ فكأنَّما قرَّبَ بقرةً، ومَن راحَ في الساعة الثالثة فكأنَّما قرَّبَ كَبْشاً أقرَنَ، ومَن راحَ في الساعةِ الرابعةِ فكأنَّما قرَّبَ دجاجةً، ومَن راحَ في الساعةِ الخامسةِ فكأنَّما قرَّبَ بيضةً، فإذا خرج الإمامُ حضَرت الملائكةُ يستمعون الذِّكْرَ»، رواه الجماعة إلا ابن ماجه[٤].

---

(١) «الأم» (٢: ١٥٢). (٢) «صحيح البخاري» (١٦٨٨).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٤٤١٥).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٩٩٢٦)، و«صحيح البخاري» (٨٨١)، و«صحيح مسلم» (٨٥٠) (١٠)، و«سنن أبي داود» (٣٥١)، و«الترمذي» (٤٩٩)، و«النسائي» (١٣٨٨).

وَلَا يُجْزِئُ مَا دُونَ الثَّنِيِّ إِلَّا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ.

وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ، وَيَأْكُلُ مِنْهَا(ف).

الاختيار

وأهدى ﷺ مئةَ بدَنةٍ، والبقرةُ كالبدَنة، ولا خلافَ في ذلك.

قال: (وَلَا يُجْزِئُ مَا دُونَ الثَّنِيِّ إِلَّا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ) لأنَّها قُرْبةٌ تتعلَّقُ بإراقة الدَّم، فيُعتبرُ بالضَّحايا، قال ﷺ: «ضَحُّوا بالثَّنايا إلَّا أنْ يَعسُرَ عليكم، فاذبَحُوا الجذَعَ من الضَّأن».

قال: (وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ، وَيَأْكُلُ مِنْهَا) لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ ثمَّ قال: ﴿لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٨- ٢٩]، وذلك يكونُ في أيَّام النَّحر.

وقد صحَّ: أنَّه ﷺ ساق مئةَ بدَنةٍ في حجَّة الوداع ذبَحَ منها ثلاثاً وستِّينَ بيدِه، وذبحَ عليٌّ رضي الله عنه الباقيَ، ثمَّ أمرَ أنْ يُؤخَذَ بَضْعةٌ من كلِّ بدَنةٍ، فوُضِعَت في قِدْرٍ، ثمَّ أكَلا من لحمِها، وحَسَوَا من مرَقِها.

وروى أنسٌ: أنَّه كان قارناً.

التعريف والإخبار

وفي لفظ لمسلم: «مَثَلُ المُهَجِّرِ كالمُهدِي جَزُوراً، ثم المُهدِي بقرةً»، الحديث[١].

حديث: (أهدى النبيُّ ﷺ مئةَ بدَنةٍ) هو في حديث جابر في «مسلم»، وغيره[٢].

حديث: (ضَحُّوا بالثَّنايا إلا أنْ يَعسُرَ عليكم فاذبَحُوا الجَذَعَ مِن الضَّأْنِ) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحُوا إلا مُسِنَّةً إلا أنْ يَعسُرَ عليكم فتذبحُوا جذَعةً من الضَّأن»، رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي[٣].

قوله: (وقد صحَّ.. إلخ) هو في حديث جابر الطويل عند مسلم على ما قدمناه[٤].

قوله: (وروى أنس: أنه كان قارناً) قدمناه من رواية البخاري[٥].

---

(١) «صحيح مسلم» (٨٥٠) (٢٤)، ولفظه: (ومثَلُ المهجِّرِ كمثَلِ الذي يُهدِي البدنة، ثم كالذي يُهدِي بقرةً، ثم كالذي يُهدِي الكبشَ، ثم كالذي يُهدِي الدجاجةَ، ثم كالذي يُهدِي البيضةَ).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٤٣٤٨)، و«صحيح مسلم» (١٩٦٣) (١٣)، و«سنن أبي داود» (٢٧٩٧)، و«النسائي» (٤٣٧٨)، و«ابن ماجه» (٣١٤١).

(٤) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

(٥) «صحيح البخاري» (٤٣٥٣).

وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الهَدَايَا مَتَى شَاءَ(ف)، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا.

وَلَا يَذْبَحُ الجَمِيْعَ إِلَّا فِي الحَرَمِ.

وَالأَوْلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ.

الاختيار

قال: (وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الهَدَايَا مَتَى شَاءَ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا) لأنَّها جناياتٌ وكفَّاراتٌ، فلا تتوقَّتُ بوقتٍ، ومَصرِفُها الفقراءُ، والأَولى تعجيلُها؛ لينجبِرَ ما حصلَ من النَّقص في أفعاله.

قال: (وَلَا يَذْبَحُ الجَمِيْعَ إِلَّا فِي الحَرَمِ) قال تعالى في جزاء الصَّيد: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وفي دم الإحصار: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولأنَّ الهَدْيَ ما عُرِفَ قُرْبةً إلَّا في مكانٍ معلومٍ، وهو الحرَمُ.

قال ﷺ: «مِنًى كلُّها مَنْحَرٌ، وفِجَاجُ مكَّةَ كلُّها مَنْحَرٌ».

قال: (وَالأَوْلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ) لما روينا من فعل النبيِّ ﷺ، ولأنَّها قُرْبةٌ، فالأَولى أن يفعلَها بنفسه إلَّا أنْ لا يُحسِنَ، فيُولِّيها غيرَه.

التعريف والإخبار

وقد أخرج الطبراني في «الأوسط»، وأحمد في «المسند»، وأبو يعلى عنه رفعه: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ لجعلْتُها عُمرةً، ولكنْ سُقتُ الهديَ، وقرنتُ الحجَّ والعمرةَ»(١).

وأخرج البزَّار بسند رجاله رجال الصحيح عن جابر: أن رسول الله ﷺ قدم، فقرن بين الحج والعمرة، وساق الهدي، وقال: «مَن لم يقلِّد الهدي، فليجعلها عمرة»(٢).

وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع: «لولا أنِّي أهدَيتُ لحلَلْتُ، وكان أهل بعمرة وحج»، رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله ثقات رجال الصحيح(٣).

حديث: (مِنى كلُّها مَنحَرٌ) عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «نحرتُ ههنا، ومِنى كلُّها مَنحَرٌ، فانحَرُوا في رِحالِكم»، رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود(٤).

قوله: (لما روينا من فعل النبي ﷺ) هو في حديث جابر عند مسلم(٥).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٢٥٠٢)، و«مسند أبي يعلى» (٤٣٤٥)، و«المعجم الأوسط» (١٠٦٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ٢٣٥): (فيه أبو أسماء الصَّيْقَل، ولم أجد مَن روى عنه غير أبي إسحاق)، يعني: السبيعي.

(٢) «كشف الأستار» (١١٢٥): (حدثنا مقدم بن محمد، حدثني عمي القاسم بن يحيى ابن مقدم، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن أبي الزبير، عن جابر).

(٣) «المعجم الأوسط» (٧٣٨٣)، و«مجمع الزوائد» (٣: ٢٣٧).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٤٤٩٨)، و«صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٩)، و«سنن أبي داود» (١٩٣٥).

(٥) «صحيح مسلم» (١٢١٨) (١٤٧).

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا، وَلَا يُعْطِيْ أُجْرَةَ القَصَّابِ مِنْهَا.

الاختيار

وينبغي أنْ يشهَدَها إنْ لم يذبَحْها بنفسه، قال ﷺ: «يا فاطمةُ! قُومِي فاشهَدِي أُضحِيَّتَكِ، فإنَّه يُغفَرُ لكِ بأوَّلِ قَطْرةٍ تَقطُرُ من دمِها».

قال: (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا، وَلَا يُعْطِيْ أُجْرَةَ القَصَّابِ مِنْهَا) ....

التعريف والإخبار

حديث: (يا فاطمةُ! قُومِي فاشهَدِي أُضحيتَكِ، فإنَّه يُغفَرُ لكِ بأوَّلِ قطرةٍ تقطرُ من دمِها) عن عمرانَ بن حُصَينٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «يا فاطمةُ! قُومِي فاشْهَدِي أُضحِيَتَكِ، فإنَّه يُغفَرُ لكِ بأوَّلِ قطرةٍ مِن دمِها كلُّ ذنبٍ عمِلْتِيه، وقولي: إنَّ صَلاتي ونُسُكي ومَحْياي ومَماتي لله ربِّ العالمين، لا شريكَ له وبذلك أُمِرْتُ وأنا من المسلمين»، قال عمرانُ: يا رسولَ الله! هذا لكَ ولأهل بيتِكَ خاصَّةً، فأهلُ ذلك أنتم، أو للمسلمين عامَّةً؟ قال: «بل للمسلمين عامَّةً». رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، وفيه أبو حمزة الثمالي، وهو ضعيف[(١)].

ورواه البزَّار من حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «يا فاطمة! قومي إلى أضحيتك، فاشهديها، فإن لك بكل قطرة تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنوبك»، قالت: يا رسولَ الله! ألنا خاصة أهل البيت، أو لنا وللمسلمين؟ قال: «بل لنا وللمسلمين». وفيه عطية بن قيس، قال الهيثمي: فيه كلام كثير، وقد وثق[(٢)].

وعن ابن عمر: أنه مرَّ برجلٍ ينحرُ بدَنَةً وهي باركةٌ، فقال: ابعَثْها قياماً مقيَّدةً سنة محمد ﷺ[(٣)].

وعن أنس: صلى رسولُ الله ﷺ الظُّهرَ بالمدينة أربعاً، والعصرَ بذِي الحُلَيفة ركعتين، ونحن معه، .. إلى أن قال: ونحرَ رسولُ الله ﷺ سبعَ بدَناتٍ قِياماً. متفق عليهما[(٤)].

وأخرج أبو داود: عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر قال: وأخبرني عبد الرحمن بن سابط: أن النبيَّ ﷺ وأصحابَه كانوا ينحرون البدنةَ معقولةَ اليدِ اليسرى قائمةً على ما بقيَ من قوائمِها[(٥)].

قال الشيخ مجد الدين ابن تيمية في «المنتقى»: وهذا مرسل[(٦)].

قلت: بل من مسند جابر، ولا يوهم التحويل، والله أعلم.

---

(١) «المعجم الكبير» (١٨ : ٢٣٩) (٦٠٠)، و«المعجم الأوسط» (٢٥٠٩)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ١٧).

(٢) «كشف الأستار» (١٢٠٢)، ، و«مجمع الزوائد» (٥٩٣٤).

(٣) «صحيح البخاري» (١٧١٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٠) (٣٥٨).

(٤) «صحيح البخاري» (١٧١٤) واللفظ له، و«صحيح مسلم» (٦٩٠) (١٠) ليس فيه ذكر البدن.

(٥) «سنن أبي داود» (١٧٦٧).

(٦) «المنتقى» (٢١٢٤).

وَلَا تُجزِئُ العَوْرَاءُ، وَلَا العَرْجَاءُ الَّتِيْ لَا تَمْشِيْ إِلَى المَنْسَكِ، وَلَا العَجْفَاءُ الَّتِيْ لَا تُنْقِيْ، ....

الاختيار

بذلك أمرَ ﷺ عليًّا رضي الله عنه.

قال: (وَلَا تُجزِئُ العَوْرَاءُ، وَلَا العَرْجَاءُ الَّتِيْ لَا تَمْشِيْ إِلَى المَنْسَكِ، وَلَا العَجْفَاءُ الَّتِيْ لَا تُنْقِيْ) قال ﷺ: «لا تُجزِئُ في الضَّحايا أربعةٌ، العَوْراءُ البَيِّنُ عَوَرُها، والعَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها، والمريضةُ البَيِّنُ مرَضُها، والعَجْفاءُ التي لا تُنْقِي»؛ أي: لا نِقْيَ لها، وهو المخُّ.

التعريف والإخبار

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: دُخِل علينا يومَ النحرِ بلحمِ بقرٍ، فقلت: ما هذا؟ قالوا: ذبَحَ رسولُ الله ﷺ عن أزواجِه. متفق عليه[١].

قوله: (بذلك أمرَ النبيُّ ﷺ عليّاً) روى الجماعة إلا الترمذي، عن علي رضي الله عنه قال: أمرَني رسولُ الله ﷺ أن أقومَ على بُدْنِه، وأقسِمَ جُلودَها وجِلالَها، وأمرَني أن لا أعطيَ الجزّارَ منها شيئاً، وقال: «نحن نُعطيه من عندنا».

وفي لفظ: «وأنْ أتصدَّقَ بجُلودها وجِلالها».

ولم يقل فيه البخاري: «نحن نُعطيه مِن عندنا».

وفي لفظ: وأمرَه أن يقسمَ بُدْنَه كلَّها، لُحومَها وجُلودَها وجِلالَها في المساكين، ولا يعطي في جِزارتها منها شيئاً[٢].

فائدة: قال السرقسطي: جزارتها بضم الجيم وكسرها، فبالكسر المصدر، وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق، وكان الجزّارون يأخذونها في أُجرَتِهم[٣].

حديث: (لا يجوزُ في الضَّحايا أربعةٌ: العوراءُ البَيِّنُ عَوَرُها، ولا العرجاءُ البَيِّنُ عرَجُها، والمريضةُ البَيِّنُ مرضُها، والعجفاء التي لا تُنْقِي) أخرجه مالك، وأحمد، وأصحاب «السنن»، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي من حديث البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «أربعٌ لا تجوز في الأضاحي العَوراءُ البَيِّنُ عَوَرُها، والمريضةُ البيِّنُ مرَضُها، والعَرْجاءُ البَيِّنُ ظَلعُها». وفي رواية: «العَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها، والكَسِيرُ التي لا تُنقِي».

---

(١) «صحيح البخاري» (١٧٠٩)، و«صحيح مسلم» (١٢١١) (١٢٥).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٠٠٣)، و«صحيح البخاري» (١٧١٦)، و«صحيح مسلم» (١٣١٧) (٣٤٨)، و«سنن أبي داود» (١٧٦٩)، و«السنن الكبرى» (٤١٣٩)، و«ابن ماجه» (٣٠٩٩)، واللفظ الثاني في «مسند الإمام أحمد» (١٢٠٩)، واللفظ الأخير في «صحيح مسلم» (١٣١٧) (٣٤٩).

(٣) «الدلائل في غريب الحديث» (٢: ٥٦٥).

وَلَا مَقْطُوْعَةُ الأُذُنِ، وَلَا العَمْيَاءُ، وَلَا الَّتِيْ خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ، وَلَا مَقْطُوْعَةُ الذَّنَبِ.

وَإِنْ ذَهَبَ البَعْضُ إِنْ كَانَ ثُلُثاً فَمَا زَادَ لَا يَجُوْزُ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الثُّلُثِ(سم) يَجُوْزُ(ف).

الاختيار

قال: (وَلَا مَقْطُوْعَةُ الأُذُنِ، وَلَا العَمْيَاءُ) قال ﷺ: «استَشرِفُوا العينَ والأُذنَ»؛ أي: تأمَّلُوا سلامتَهما (وَلَا الَّتِيْ خُلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ) لفَوات عضوٍ كاملٍ (وَلَا مَقْطُوْعَةُ الذَّنَبِ) لما بيَّنَّا.

(وَإِنْ ذَهَبَ البَعْضُ إِنْ كَانَ ثُلُثاً فَمَا زَادَ لَا يَجُوْزُ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الثُّلُثِ يَجُوْزُ) لأنَّ الثُّلث كثيرٌ بالنَّصِّ.

وفي روايةٍ: الرُّبع؛ لقيامه مَقامَ الكلِّ كما في مسح الرَّأس.

التعريف والإخبار

وفي رواية للنسائي، والطحاوي: «العَجْفاء» بدل «الكَسِير»، وهو لفظ مالك أيضاً[١].

قال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه، قاله: في آخر كتاب الحج، وقال في كتاب الضحايا: إن مسلماً أخرجه، وتعقب به، وخطئ الحاكم في هذا[٢].

حديث: (استَشرِفُوا العَيْنَ والأُذُنَ) أخرجه الطبراني في «الأوسط» من حديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «استشرِفُوا العينَ والأُذنَ»[٣].

وأخرجه البزَّار من حديثه بلفظ: أمرَنا رسولُ اللهِ ﷺ أن نستشرِفَ العينَ والأُذنَ[٤].

وبهذا اللفظ أخرجه الخمسة من حديث علي رضي الله عنه، وفيه زيادة: وأنْ لا نُضحِّيَ بمُقابَلة، ولا مدابَرة، ولا شرقاء، ولا خرقاء. وصحَّحه الترمذي[٥].

وفي الأول محمد بن كثير الملائي، وثقه ابن معين، وضعفه جماعة[٦].

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٤٨٢)، و«مسند الإمام أحمد» (١٨٥١٠)، و«سنن أبي داود» (٢٨٠٢)، و«الترمذي» (١٤٩٧)، و«النسائي» (٤٣٧١)، و«ابن ماجه» (٣١٤٤)، و«صحيح ابن حبان» (٥٩١٩)، و«المستدرك» (٧٥٢٧)، و«السنن الكبرى» (١٩٠٩٤)، و«شرح معاني الآثار» (٦١٨٧).

(٢) «المستدرك» (١٧١٨، ٧٥٢٨).

(٣) «المعجم الأوسط» (٩٤٢١)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٩): (فيه محمد بن كثير القرشي الملائي، وثقه ابن معين، وضعَّفه جماعة).

(٤) «مسند البزار» (٢٩٣٢).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٨٥١)، و«سنن أبي داود» (٢٨٠٤)، و«الترمذي» (١٤٩٨)، و«النسائي» (٤٣٧٢)، و«ابن ماجه» (٣١٤٢). المقابَلة: أن يقطع من مقدَّم أذنها شيء، ثم يُترَك معلَّقًا لا يبين كأنه زنَمة. المدابَرة: أن يُفعَل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة. الشرقاء: المشقوقة الأذن باثنين. الخرقاء: أن يكون في الأذن ثقب مستدير.

(٦) مر بيانه عن «مجمع الزوائد» (٤: ١٩).

وَتَجُوْزُ الجَمَّاءُ، وَالخَصِيُّ، وَالثَّوْلَاءُ، وَالجَرْبَاءُ.

وَلَا يُرْكَبُ الهَدْيُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ(ف)، ....

الاختيار

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إنْ كان أقلَّ من النِّصف يجوزُ؛ لأنَّ الحكمَ للغالب. وفي النِّصفِ عن أبي يوسف روايتان.

قال: (وَتَجُوْزُ الجَمَّاءُ، وَالخَصِيُّ، وَالثَّوْلَاءُ، وَالجَرْبَاءُ) أمَّا الجمَّاءُ فلأنَّ القَرْنَ لا يتعلَّقُ به مقصودٌ.

وأمَّا الخَصِيُّ فلأنَّه ﷺ ضحَّى بكبشَينِ أملَحينِ مَوجُوءَينِ، ولأنَّ لحمَه يكونُ أطيبَ.

وأمَّا الثَّوْلاءُ[1] فالمرادُ التي تَعتَلِفُ، حتَّى لو كانت لا تَعتَلِفُ لا يجوزُ؛ لأنَّه يُخِلُّ بالمقصود.

وأمَّا الجَرْباءُ فلأنَّ الجَرَبَ في الجِلْد، أمَّا اللَّحمُ الذي هو مقصودٌ لا نُقصانَ فيه، حتَّى لو هَزُلَتْ بأنْ وصلَ الجَرَبُ إلى اللَّحم لا يجوزُ.

قال: (وَلَا يُرْكَبُ الهَدْيُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ) لأنَّ في ركوبها استهانةً بها، وتعظيمُها واجبٌ، قال تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢] والتقوى واجبٌ، فيكونُ التَّعظيمُ واجباً.

التعريف والإخبار

حديث: (أنه ﷺ ضحَّى بكبشَين أملحَين موجوءَين) عن جابر بن عبد الله قال: ذبحَ رسولُ الله ﷺ يومَ النحرِ كبشَينِ أقرَنَينِ أملَحَينِ مُوجأَينِ. رواه أبو داود وابن ماجه[2].

وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة أو عائشة[3].

ورواه أحمد عن أبي هريرة أن عائشة قالت[4].

وأخرجه أحمد، وإسحاق من حديث أبي رافع[5].

ورواه أحمد، والطبراني من حديث أبي الدَّرْداء[6].

---

(١) الثَّوْلاء: من الثَّوَل، وهو جُنونٌ يصيبُ الشاةَ، فلا تتبعُ الغنمَ، وتستديرُ في مَرتَعِها. «الصحاح» للجوهري (ثول).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٧٩٥)، و«ابن ماجه» (٣١٢١).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٣١٢٢).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٥٨٤٣).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٨٦٠)، و«نصب الراية» (٣: ١٥٢).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٢١٧١٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٢) (٥٩٧١): (رواه أحمد والطبراني في الكبير، وفيه: الحجاج بن أرطأةَ، وهو ثقة، ولكنه مدلس).

فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوْبِهِ ضَمِنَهُ(ف)، وَتَصَدَّقَ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا.

الاختيار

وحالةُ الضّرورة مستثناةٌ؛ لما روي: أنَّه ﷺ رأى رجلاً يسوقُ بدَنةً، فقال: «اركَبْها وَيْلَكَ!»، قال: يا رسولَ الله! إنَّها بدَنةٌ، قال: «اركَبْها وَيْلَكَ»، قالوا: كان مجهوداً فأمره بالرُّكوب للضَّرورة.

(فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوْبِهِ ضَمِنَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ) لأنَّه بدَلُ جزئها، وكذلك إذا نقصَتْ من الحمل عليها؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا) لأنَّه جزءٌ منها، فلا يتصدَّقُ به قبلَ بُلوغ المَحِلِّ، وينضحُ ضَرْعَها بالماء البارد ليذهبَ اللَّبَنُ، قالوا: وهذا إذا قرُبَ من وقت الذَّبْح، فأمَّا إذا كان بعيداً حلَبَها دفْعاً للضَّرَر عنها، ويتصدَّقُ به؛ لأنَّه جزءٌ من الهَدْي، وإن استهلَكَه تصدَّقَ بقيمته.

وإن اشترَى هَدْياً فولَدَ عندَه ذبَحَ الولَدَ معَه، وإن شاء تصدَّقَ به؛ لأنَّ للولَدِ حُكْمَ الأمِّ على ما عُرِف.

التعريف والإخبار

حديث: (اركبها) عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوقُ بدنة، فقال: «اركبها»، فقال: يا رسولَ الله! إنها بدنة، فقال: «اركبها، ويلك!» في الثانية، أو في الثالثة. متفق عليه[١].

وعن أنس مرفوعاً مثله، متفق عليه أيضاً[٢].

وعن أنس: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوقُ بدَنةً وقد أجهدَه المشيُ، فقال: «اركَبْها»، قال: إنَّها بدَنةٌ، قال: «اركَبْها وإنْ كانت بدَنةً»، رواه أحمد والنسائي[٣].

وعن جابر: أنه سئل عن ركوب الهدي، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اركَبْها بالمعروف إن أُلجِئتَ إليها حتى تجِدَ ظهراً»، رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود والنسائي[٤].

وعن علي: أنه سئل: أيَركَبُ الرجلُ هَدْيَه؟ فقال: لا بأسَ به، قد كان النبيُّ ﷺ يمرُّ بالرجالِ يمشُونَ، فيأمرُهم بركوبِ هَدْيِه، قال: ولا تتَّبِعُون شيئاً أفضلَ من سنَّةِ نبيِّكم ﷺ. رواه أحمد[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٦٨٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٢) (٣٧١).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٧٥٤)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٣) (٣٧٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٢٠٤٠)، و«سنن النسائي» (٢٨٠١).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٤٤١٣)، و«صحيح مسلم» (١٣٢٤) (٣٧٥)، و«سنن أبي داود» (١٧٦١)، و«النسائي» (٢٨٠٢).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٩٧٩).

وَإِنْ سَاقَ هَدْياً فَعَطِبَ فِي الطَّرِيْقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ وَاجِباً صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ، وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ.

وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ، وَالمُتْعَةِ، وَالقِرَانِ دُوْنَ غَيْرِهَا.

الاختيار

قال: (وَإِنْ سَاقَ هَدْياً فَعَطِبَ فِي الطَّرِيْقِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ) لتعيُّنه بالنِّيَّة، وقد فات، وينبغي أنْ يذبَحها ويصبُغَ نَعْلَها؛ أي: قِلادتَها بدَمِها، ويضرِبَ به صفحةَ سَنامِها، ولا يأكلُ منها هو ولا الأغنياءُ، بذلك أمر رسولُ الله ﷺ ناجيةَ الأسلميَّ، وليعلمَ النّاسُ أنَّه للفقراء دونَ الأغنياء.

(وَإِنْ كَانَ وَاجِباً صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ) لأنَّه لمَّا خرجَ عمَّا عيَّنَه عاد مِلْكاً له، فيصنَعُ به ما شاء (وَعَلَيْهِ بَدَلُهُ) لأنَّ الواجبَ باقٍ في ذمَّتِه.

قال: (وَيُقَلِّدُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالمُتْعَةِ وَالقِرَانِ دُوْنَ غَيْرِهَا) لأنَّ النبيَّ ﷺ قلَّدَ هَدَاياه، وكانت تطوُّعاً، فإنَّه كان يجزئه سُبعُ بَدَنةٍ، فكان الزائدُ تطوُّعاً، ولأنَّه نُسكٌ، فيَلِيقُ به الإظهارُ.

التعريف والإخبار

قوله: (بذلك أمرَ رسولُ الله ﷺ ناجيةَ الأسلميَّ) روى الواقديُّ في «المغازي» بسنده: أنَّ رسولَ الله ﷺ استعملَ على هَدْيِه في غزوةِ الحُدَيبِيَةِ ناجيةَ بن جُندُبٍ الأَسْلَميَّ، وأمرَه أن يتقدَّمَه بها، قال: وكانت سبعين بدَنةً، فساقه، وفيه: وقال ناجية: عطِبَ معي بعيرٌ من الهَدْي، فجئتُ رسولَ الله ﷺ بالأَبْواءِ، فأخبَرتُه، فقال: «انحَرْها، واصبُغْ قلائدَها في دمِها، ولا تأكُلْ أنتَ ولا أحدٌ مِن رُفْقَتِكَ منها شيئاً، وخَلِّ بينَها وبينَ الناسِ»[1].

وعن ابن عباس أن ذؤيباً أبا قَبِيصةَ حدَّثه: أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يبعثُ معه بالبُدن، ثم يقول: «إنْ عطِبَ منها شيءٌ، فخشِيتَ عليه موتاً فانحَرْها، ثم اغمِسْ نَعْلَها في دمِها، ثم اضرِبْ به صفحتَها، ولا تَطعَمْها أنتَ ولا أحدٌ مِن أهلِ رِفقَتِكَ»، رواه مسلم، وابن ماجه[2].

حديث: (أن النبيَّ ﷺ قلَّدَ هَدَاياه) تقدَّم من حديث ابن عباس، وعائشةَ.

وفي لفظ عنها: «فتَلْتُ قلائدَ بُدْنِ رسولِ الله ﷺ بيديَّ، ثم أشعَرَها، وقلَّدَها، ثم بعثَ بها إلى البيتِ، فما حَرُمَ عليه شيءٌ كان له حَلالاً»، متفق عليه[3].

وهذا يعارض ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن عمر، وابن عباس: مَن قلَّدَ فقد أحرَمَ. ولم يوجد مرفوعاً[4].

* * *

(١) «مغازي الواقدي» (٢: ٥٧٨).

(٢) «صحيح مسلم» (١٣٢٦) (٣٧٨)، و«ابن ماجه» (٣١٠٥).

(٣) «صحيح البخاري» (١٦٩٦)، و«صحيح مسلم» (١٣٢١) (٣٦٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٢٧١١، ١٢٧٠٦).

....

الاختيار

والمرادُ بالهَدْي هنا البُدْنُ، أمَّا الغنَمُ فلا يُقلِّدُها؛ لعدم جرَيانِ العادة به؛ وأمَّا بقيَّةُ الهَدَايا فلأنَّها جِنايات، واللّائقُ فيها السَّتْرُ، ودمُ الإحصار وجَبَ للتَّحلُّل قبلَ أوَانِه، فكان جنايةً.

* * *

. . . .

الاختيار

(فَصْلٌ فِي زِيَارَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ)

ولمَّا جرَى الرَّسْمُ أنَّ الحاجَّ إذا فرَغُوا من مَناسِكِهم وقفَلُوا عن المسجد الحرام قصَدُوا المدينةَ زائرِينَ قبرَ النبيِّ عليه ﷺ؛ إذْ هي من أفضل المندوبات والمستحبَّات، بل تقرُبُ من درجة الواجبات، فإنَّه ﷺ حرَّضَ عليها، وبالَغَ في النَّدْبِ إليها، فقال: «مَن وجَدَ سَعَةً ولم يَزُرْني فقد جَفَاني»، وقال ﷺ: «مَن زارَ قَبْرِي وجَبَتْ له شَفَاعَتي»، . . . .

التعريف والإخبار

(فصل في زيارة النبي ﷺ)

حديث: (من وجَدَ سَعَةً ولم يزُرْني فقد جَفَاني) وأسندَ الخطيبُ في «الرواة عن مالك» في ترجمة النُّعمان بن شِبْل، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمرَ، عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «مَن حجَّ ولم يزُرْني فقد جَفَاني». والنعمان ضعيف جداً[١].

وقال الدارقطني: الطعن في هذا الحديث على ابن ابنه، لا على النعمان، وكذا ذكر ابن عدي، وابن حبان في ترجمة النعمان، لكن مشى ابن عدي سنده[٢].

وفي «شرف المصطفى» لأبي سعد: «مَن لم يزُرْ قَبْري»[٣].

حديث: (مَن زارَ قَبري وجَبَ له شَفاعَتي) رواه الدارقطني من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ، وفي سنده موسى بن هلال، قال أبو حاتم: مجهول العدالة، وقال العقيلي: لا يصح، ولا يتابع عليه[٤].

ورواه ابن خزيمة في «صحيحه»، وقال: إنْ صحَّ الخبرُ فإنَّ في القلب من إسنادِه، ثم رجَّحَ أنَّه من رواية عبد الله بن عمرَ العُمَريِّ المكبَّر المضعَّف، أو المصغَّر الثقة، وجزم الضياءُ المقدسيُّ بأنَّه المكبَّر[٥].

---

(١) ينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٥٠٩).

(٢) «تعليقات الدارقطني على المجروحين لابن حبان» (ص: ٢٧٢) وابن ابنه هو محمد بن محمد بن النعمان بن شبل أبو شُبَيل، و«الكامل» (٨: ٢٤٨) (١٩٥٦)، و«المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين» (٣: ٧٣) (١١٢٨).

(٣) «شرف المصطفى» للخركوشي (٣: ١٧٢) (٨٦٢) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٦٩٥)، و«الضعفاء الكبير» (٤: ١٧٠) (١٧٤٤)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨: ١٦٦) (٧٣٤).

(٥) ينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٥٠٨).

. . . .

الاختيار

وقال: «مَن زارَني بعدَ مَماتي فكأنَّما زرَاني في حَيَاتي»، . . . .

التعريف والإخبار

وأخرج الطبراني من طريق مسلم بن سالم الجهني، عن عبد الله بن عمر: أن النبي ﷺ قال: «مَن جاءَني زائراً لا تعملُه حاجةٌ إلا زيارتي كان حقًّا عليَّ أن أكونَ له شفيعاً يومَ القيامة»، ومسلم ضعيف[١]. إلا أن في هذا إيراداً على قول العقيلي: إن موسى بن هلال لا يُتابع عليه.

وأخرج البزَّار عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «من زار قبري حلَّتْ له شفاعتي». وفيه عبد الله بن إبراهيم الغفاري، ضعيف[٢].

ورواه البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي، وفي إسناده مجهول[٣].

وأخرج ابن أبي الدنيا في كتاب «القبور» بسنده عن أنس أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن زارَني بالمدينةِ مُحتَسِباً كنتُ له شَفيعاً وشهيداً يومَ القِيامةِ»، وفي سنده سليمان بن يزيد الكعبي، ضعفه ابن حبان، والدارقطني[٤].

لكن أوردَ حديثَ: «مَن جاءَني زائراً» الحافظُ ضياءُ الدين المقدسيُّ في «الأحاديث المختارة»، وابنُ السكن في «السنن الصحاح»، وأورده عبدُ الحقِّ، وسكت عنه[٥]، وهذا تصحيح منهم، وصحَّحه بعض المتأخرين باعتبار كثرة الطرق، والله أعلم.

حديث: (مَن زارَني بعدَ مَمَاتي فكأنَّما زارَني في حياتي) رواه الدارقطني من طريق هارونَ أبي قزعة، عن رجل من آل حاطب، عن حاطب، عنه ﷺ أنه قال: «من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي».

ورواه من حديث حفص بن أبي داود، عن ليث بن أبي سليم، عن مجاهد، عن ابن عمر بلفظ: «من زارني بعد وفاتي». وأخرجه أبو يعلى فقال: «مَن زارني بعدَ وفاتي عندَ قبري»[٦].

---

(١) «المعجم الكبير» (١٢: ٢٩١) (١٣١٤٩)، و«الأوسط» (٤٥٤٦)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٢).

(٢) «كشف الأستار» (١١٩٨)، و«مجمع الزوائد» (٥٨٤١).

(٣) «مسند الطيالسي» (٦٥)، و«السنن الكبرى» (١٠٢٧٣) من طريق أبي داود، حدثنا سوار بن ميمون أبو الجراح العبدي قال: حدثني رجل من آل عمر، عن عمر رضي الله عنه.

(٤) «تعليقات الدارقطني على المجروحين لابن حبان» (ص: ٢٩٥)، ولم أجده في «القبور» لابن أبي الدنيا، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٥٠٩)، ولم أجده في «المجروحين» لابن حبان، إنما هو في «الثقات» له (٦: ٣٩٥) (٨٢٦٥)، لكنه ورد في «تعليقات الدارقطني» كما مر، فالظاهر اضطراب الحكم عليه من ابن حبان، والله أعلم.

(٥) لم أجده في «الأحاديث المختارة»، وينظر: «السنن والأحكام عن المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام» للضياء المقدسي (٤٦١٥)، و«الأحكام الوسطى» (٢: ٣٤١)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٢: ٥٠٩).

(٦) «سنن الدارقطني» (٢٦٩٤، ٢٦٩٣) وحفص بن أبي داود: هو ابنُ سليمانَ القارئ، تلميذ الإمام عاصم، وفي «البدر المنير» لابن الملقن (٦: ٢٩٤): (ورواه أبو يعلى الموصلي بزيادة كثير بن شنظير بين حفص وليث).

. . . .

الاختيار

إلى غيرِ ذلك من الأحاديث.

ثمَّ رأيتُ أكثرَ الناسِ غافلِينَ عن آدابها ومستحبَّاتها، جاهلِينَ بفروعها وجُزئيَّاتها، أحبَبْتُ أنْ أذكُرَ فيها فصلاً عَقِيبَ المناسك من هذا الكتاب أذكُرُ نُبَذاً من الآداب، فأقول:

التعريف والإخبار

وفي الأول المجهول، وفي الثاني حفص، قال أحمد في رواية: صالح، وفي رواية: ما به بأس. وعن ابن معين في رواية: هو أصح قراءةً من أبي بكر، وأبو بكر أوثقُ منه، وروي عن أحمد وابن معين وغيرهما ضعفه[1].

ورواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط» بلفظ: «مَن حجَّ فزار قبري بعدَ وفاتي كان كمَن زارَني في حياتي»[2].

ورواه بهذا اللفظ من وجه آخر فيه عائشة بنت يونس لم نقف لها على ترجمة[3].

وأخرجه العقيلي بلفظ «مَن زارَني في مَماتي كان كمَن زارني في حياتي، ومَن زارني حتى ينتهيَ إلى قبري كنتُ له يومَ القيامة شهيداً»، أو قال: «شفيعاً»، وفيه فضالة بن سعيد[4].

قوله: (إلى غير ذلك من الأحاديث) منها ما قدَّمناه من الألفاظ خلا لفظ الكتاب، ومنها: «مَن جاءَني زائراً لم تنزِعْه حاجةٌ إلا زيارتي كان حقًّا عليَّ أن أكونَ له شفيعاً يومَ القيامة»، أخرجه الخلعي في السابع من «فوائده»[5].

ومنها: «مَن زارَني في المدينة فمات بها كنتُ له شهيداً أو شفيعاً يومَ القيامة».

ومنها: «مَن زارَني مُحتسِباً إلى المدينة كان في جِواري يومَ القيامة»، ذكرهما البيهقي وابن الجوزي[6].

---

(١) «تاريخ ابن معين ـ رواية ابن محرز» (١ : ١١٣)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (١ : ٥٥٨) (٢١٢١).

(٢) «المعجم الكبير» (١٢ : ٤٠٦) (١٣٤٩٧)، و«الأوسط» (٣٣٧٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ٢): (فيه حفص بن أبي داود القارئ، وثقه أحمد، وضعفه جماعة من الأئمة).

(٣) «المعجم الكبير» (١٢ : ٤٠٦) (١٣٤٩٦)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ٢).

وعائشة بنت يونس بن عبيد امرأة ليث بن أبي سليم، روت عنه، وروى عنها محمد بن عيسى بن الطباع. ذكرها ابن حبان في «الثقات» (٨ : ٥٢٨) (١٤٨٤١).

(٤) «الضعفاء الكبير» (٣ : ٤٥٧) (١٥١٣).

(٥) «السابع من الخلعيات» (٥٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٦) «سنن البيهقي» (١٧٧١)، و«مثير الغرام الساكن إلى أشرف الأماكن» لابن الجوزي (ص: ٤٨٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

. . . .

الاختيار

ينبغي لمَن قصَدَ زيارةَ قبرِ النبيِّ ﷺ أنْ يُكثِرَ الصَّلاةَ عليه، فقد جاء في الحديثِ: أنَّه يَبلُغُه، وتَصِلُ إليه.

فإذا عايَنَ حِيطانَ المدينةِ يُصلِّي عليه، ويقولُ: اللّهمَّ هذا حرَمُ نبيِّك، فاجعَلْه وِقايةً لي من النّار، وأَماناً من العذاب، وسُوءِ الحساب، ويغتسِلُ قبلَ الدُّخول أو بعدَه إنْ أمكَنَه، ويتطيَّبُ ويلبَسُ أحسنَ ثيابِه، فهو أقرَبُ إلى التّعظيم.

ويدخلُها متواضعاً عليه السَّكِينةُ والوَقَارُ، ويقولُ: باسم الله، وعلى ملَّةِ رسولِ الله، ﴿رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ﴾ [الإسراء: ٨٠] إلى آخرِ الآية، اللّهمَّ صلِّ على محمَّد وعلى آلِ محمَّد، واغفِرْ لي ذُنُوبي، وافتَحْ لي أبوابَ رحمتِك وفضلِك.

التعريف والإخبار

ومنها ما أخرج أبو جعفر العُقَيلي: «مَن زارَني متعمِّداً كان في جِواري يومَ القيامة»، وسندُه لا بأس به[(١)].

ومنها ما أخرج الحافظ أبو الفتح الأزْديُّ في الثامن من «فوائده» عن ابن مسعود يرفعه: «مَن حجَّ حجَّةَ الإسلامِ، وزار قبري، وغزا غزوةً، وصلَّى عليَّ في البيت المقدس لم يسألْه اللهُ تعالى فيما افترضَ عليه»[(٢)].

ومنها ما في «الدرة الثمينة» لابن النجار عن أنس يرفعه: «مَن زارَني ميتاً فكأنَّما زارني حيًّا، ومَن زار قبري وجبَتْ له شفاعتي يومَ القيامة، وما مِن أحدٍ مات من أمَّتي له سَعةٌ، ثم لم يزُرْني فليس له عُذْرٌ»[(٣)].

قوله: (فقد جاء في الحديث: أنَّه يبلغُه ويصلِّي عليه)[(٤)] عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما مِن أحدٍ يُسلِّمُ عليَّ إلا ردَّ اللهُ عليَّ رُوحي حتَّى أرُدَّ عليه السَّلامَ». أخرجه الإمام أحمد، وأبو داود، وسنده صحيح[(٥)].

وعن أبي قِرْصافةَ قال: سمعتُ النبيَّ ﷺ يقول: «مَن أوَى إلى فِراشِه ثم قرأ سورةَ ﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾، ثم قال: اللهم ربَّ الحِلِّ والحرام، والبلد الحرام، والركن والمقام، والمَشعَر الحرام، وبحقِّ

---

(١) «الضعفاء الكبير» (٤: ٣٦١) (١٩٧٣) عن هارون بن قزعة، عن رجل من آل الخطاب.

(٢) ينظر: «الصارم المنكي» لابن عبد الهادي (ص: ١٦٨).

(٣) «الدرة الثمينة في أخبار المدينة» لابن النجار (ص: ١٥٥).

(٤) كذا جاء في نسخ مصححة من «الاختيار»، وفي نسخ: (ويصلُ إليه).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٠٨١٥)، و«سنن أبي داود» (٢٠٤١).

. . . .

الاختيار

ثمَّ يدخلُ المسجدَ، فيُصلِّي عندَ مِنبَرِه ﷺ ركعتَينِ، يقِفُ بحيثُ يكونُ عَمُودُ المِنبَر بحذاء مَنكِبِه الأيمن، فهو موقفُه ﷺ، وهو بينَ قبرِه ومِنبَرِه، . . . .

التعريف والإخبار

كلِّ آية أنزلْتَها في شهر رمضان، أبلِغْ روحَ محمد ﷺ منِّي تحيَّةً وسلاماً أربعَ مرات، وكَّلَ اللهُ عز وجل به ملكين حتى يأتيا محمداً ﷺ، فيقولان له: يا محمد! إن فلان بن فلان يقرأُ عليك السلامَ ورحمةَ الله، فيقول: وعلى فلان بن فلان مني السلامُ ورحمةُ الله وبركاتُه»، رواه الضياء المقدسي[١].

وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن صلى عليَّ صلَّى الله عليه عشراً، وملك موكل بها حتى يبلغنيها»، رواه الطبراني في «الكبير»، وسنده جيد[٢].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجعلوا بيوتَكم قُبوراً لكم، ولا تتَّخذوا قبري عِيداً، وصلُّوا عليَّ، فإنَّ صلاتكم تبلُغُني حيثُ كنتم»، رواه أبو داود بإسناد حسن[٣].

ورواه الضياء المقدسي بزيادة: «وسلِّمُوا، فإنَّ صلاتكم وسلامَكم تبلغُني حيثُ كنتم»[٤].

وعن ابن مسعود رفعه: «إنَّ للهِ ملائكةً سيَّاحين في الأرض يُبلِّغوني من أمَّتي السلامَ»، رواه النسائي في «اليوم والليلة»[٥].

ورواه محمد بن الحسن الأسدي بلفظ: «يُبلِّغوني صلاةَ مَن يُصلِّي عليَّ من أمَّتي»[٦].

وعن أبي مسعود الأنصاري رفعه: «أكثِرُوا الصلاةَ عليَّ في يوم الجمعةِ، فإنه ليس يصلِّي عليَّ أحدٌ يومَ الجمعةِ إلا عُرِضَت عليَّ صلاتُه»، رواه البيهقي، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد[٧].

وعن أبي أمامة: «أكثِرُوا من الصلاةِ عليَّ في كلِّ يومِ جُمعةٍ، فإنَّ صلاةَ أمَّتي تُعرَضُ عليَّ في كلِّ يومِ جُمعةٍ، فمَن كان أكثرَهم صلاةً كان أقربَهم منِّي منزلةً»، رواه البيهقي، ورجاله ثقات[٨].

---

(١) عزاه في «الصارم المنكي» (ص: ٢٠١) إلى «الأحاديث المختارة».

(٢) «المعجم الكبير» (٨: ١٣٤) (٧٦١١)، وفي «مجمع الزوائد» (١٠: ١٦٢): (فيه موسى بن عمير القرشي الأعمى، وهو ضعيف جداً).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٠٤٢).

(٤) «الأحاديث المختارة» (٤٢٨) من قول علي بن الحسين رحمه الله، وينظر: «الصارم المنكي» (ص: ١٩٨).

(٥) «عمل اليوم والليلة» (٦٦)، وكذلك في «السنن» (١٢٨٢).

(٦) ذكره الدارقطني في «العلل» (٣: ٢٠٥) وأنه رواه محمد بن الحسن بن الزبير الأسدي، عن الثوري، عن عبد الله بن السائب، عن زاذان، عن علي رضي الله عنه. قال الدارقطني: ووهم فيه، وإنما رواه أصحاب الثوري عن الثوري، عن عبد الله بن السائب، عن زاذان، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وينظر: «الصارم المنكي» (ص: ٢٠٢- ٢٠٣).

(٧) «شعب الإيمان» (٢٧٦٩)، و«المستدرك» (٣٥٧٧). (٨) «السنن الكبرى» (٥٩٩٥).

. . . .

الاختيار

قال ﷺ: «بينَ قَبْرِي ومِنبَرِي رَوضةٌ من رِياضِ الجنَّة، ومِنبَرِي على حَوْضِي».

ثمَّ يسجُدُ شُكراً لله تعالى على ما وفَّقَه، ويدعُو بما يحبُّ، ثمَّ ينهضُ فيتوجَّهُ إلى قبره ﷺ، فيقِفُ عندَ رأسِه مستقبِلاً القِبْلَةَ، يدنُو منه قَدْرَ ثلاثةِ أَذرُعٍ أو أربعةٍ، ولا يدنُو منه أكثرَ من ذلك، ولا يضَعُ يدَه على جدار التُّربة، فهو أهيَبُ وأعظَمُ للحرمة، ويقِفُ كما يقِفُ في الصَّلاة، ويمثِّلُ صورتَه الكريمةَ البهيَّةَ ﷺ كأنَّه نائمٌ في لَحْدِه، عالمٌ به يسمَعُ كلامَه، قال ﷺ: «مَن صلَّى عليَّ عندَ قَبْرِي سمِعْتُه»، وفي الخبر: أنَّه وُكِّلَ بقبرِه ملَكٌ يُبلِّغُه سلامَ مَن سلَّمَ عليه من أمَّتِه.

التعريف والإخبار

وعن أبي الدَّرْداء رفعه: «أكثِرُوا الصلاةَ عليَّ يومَ الجمعةِ، فإنَّه مشهودٌ تشهَدُه الملائكةُ، وإنَّ أحداً لن يُصلِّيَ عليَّ إلا عُرِضَتْ عليَّ صلاتُه حتى يفرغَ منها»، قال: قلتُ: وبعد الموت؟ قال: «وبعدَ الموتِ، إنَّ اللهَ حرَّمَ على الأرضِ [أن تأكلَ] أجسادَ الأنبياءِ»، رواه ابن ماجه، وفيه انقطاع[١].

والبزَّار من حديث عمار بن ياسر قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ اللهَ وكَّلَ بقبري ملَكاً أعطاه أسماعَ الخلائقِ، فلا يُصلِّي عليَّ أحدٌ إلى يوم القيامة إلا أبلغَني باسمِه واسمِ أبيه، هذا فلان بن فلان قد صلَّى عليك»[٢].

حديث: (بينَ قبري ومِنبَري روضةٌ من رياضِ الجنَّةِ، ومِنبَري على حَوْضي) عن أبي هريرة ؓ: أن النبي ﷺ قال: «ما بينَ قبري ومِنبَري روضةٌ من رياضِ الجنَّة»، متفق عليه، وفي رواية لهما ولـ«الموطأ» من حديثه أيضاً: «ومنبري على حوضي»[٣].

حديث: (مَن صلَّى عليَّ عندَ قَبْري سمِعتُه) ذكره عياض من جهة ابن أبي شيبة عن أبي هريرة ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن صلَّى عليَّ عندَ قَبْري سمِعتُه، ومَن صلَّى عليَّ نائياً بُلِّغْتُه»[٤].

حديث: (أنَّه وُكِّلَ بقبره ملَكٌ يُبلِّغُه سلامَ مَن سلَّمَ عليه من أمَّتِه) عن عمار بن ياسر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عمارَ بنَ ياسرٍ! إنَّ الله تعالى أعطى ملَكاً من الملائكةِ أسماعَ الخلائقِ، وفي لفظ: أسماءَ الخلائقِ، وهو قائمٌ على قبري إلى أن تقومَ الساعةُ، ليس أحدٌ من أمَّتي يُصلِّي عليَّ صلاةً إلا قال:

---

(١) «سنن ابن ماجه» (١٦٣٧).

(٢) «مسند البزار» (١٤٢٥).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (١: ١٩٧)، و«صحيح البخاري» (١١٩٦)، و«صحيح مسلم» (١٣٩١) (٢٠٥) جميعهم بلفظ: «ما بين بيتي»، واللفظ المذكور رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣١٦٥٩).

(٤) «الشفا بتعريف حقوق المصطفى» (٢: ٧٩).

الاختيار

ويقول: السّلامُ عليكَ يا رسولَ الله! السّلامُ عليكَ يا نبيَّ الله! السّلامُ عليكَ يا صَفِيَّ الله! السّلامُ عليكَ يا حبيبَ الله! السّلامُ عليكَ يا نبيَّ الرّحمة! السّلامُ عليكَ يا شفيعَ الأمّة! السّلامُ عليكَ يا سيِّدَ المرسَلِينَ! السّلامُ عليكَ يا خاتَمَ النبيِّينَ! السّلامُ عليكَ يا مُزَّمِّلُ! السّلامُ عليك يا مدَّثِّرُ! السّلامُ عليكَ يا محمَّدُ! السّلامُ عليكَ يا أحمدُ! السّلامُ عليكَ وعلى أهلِ بيتِكَ الطّيِّبينَ الطّاهرينَ الذين أذهَبَ اللهُ عنهم الرِّجسَ، وطهَّرَهم تطهيراً.

جزاكَ اللهُ عنَّا أفضلَ ما جزَى نبيًّا عن قومه، ورسولاً عن أمَّتِه، أشهَدُ أنَّكَ قد بلَّغْتَ الرِّسالةَ، وأدَّيتَ الأمانةَ، ونصَحْتَ الأمَّةَ، وأوضَحْتَ الحجَّةَ، وجاهَدْتَ في سبيلِ الله، وقاتَلْتَ على دِينِ الله حتَّى أتاكَ اليقينُ، فصلَّى اللهُ على رُوحِكَ وجسَدِكَ وقبرِكَ صلاةً دائمةً إلى يومِ الدِّين.

يا رسولَ الله! نحنُ وَفْدُكَ، وزُوَّارُ قبرِكَ، جِئناكَ من بلادٍ شاسعةٍ، ونَواحٍ بعيدةٍ، قاصدِينَ قضاءَ حقِّكَ، والنَّظرَ إلى مَآثِرِكَ، والتَّيامُنِ بزيارتك، والاستشفاع بك إلى ربِّنا، فإنَّ الخطايا قد قصَمَتْ ظُهورَنا، والأوزارَ قد أثقلَت كَواهِلَنا، وأنت الشّافعُ المشفَّعُ، الموعودُ بالشّفاعةِ والمقامِ المحمود، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٦٤]، وقد جِئناكَ ظالِمِينَ لأنفُسِنا، مستغفِرِينَ لذُنوبنا، فاشفَعْ لنا إلى ربِّكَ، واسأَلْه أنْ يُمِيتَنا على سُنَّتِكَ، وأنْ يحشُرَنا في زُمرَتِكَ، وأنْ يُورِدَنا حَوْضَكَ، وأنْ يَسقِيَنا بكأسِكَ غيرَ خَزَايا ولا نادِمِينَ، الشّفاعةَ الشفاعةَ الشّفاعةَ يا رسولَ الله! يقولُها ثلاثاً، ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] الآيةَ.

ويبلِّغُه سلامَ مَن أَوصَاه، فيقولُ: السَّلامُ عليك يا رسولَ الله مِن فلانِ بن فلانٍ، يستشفِعُ بكَ إلى ربِّكَ، فاشفَعْ له ولجميع المسلمين، ثمَّ يقفُ عندَ وجهِه مستدبِرَ القِبْلَةِ، ويُصلِّي عليه ما شاء.

ويتحوَّلُ قَدْرَ ذراعٍ حتَّى يُحاذِيَ رأسَ الصِّدِّيق ﷺ، ويقولُ: السّلامُ عليك يا خليفةَ

التعريف والإخبار

يا أحمدُ! فلان بن فلان، باسمه واسم أبيه صلَّى عليك كذا، وضمنَ الربُّ عز وجل أنه مَن صلَّى عليَّ صلاةً صلَّى اللهُ عليه عشراً، وإن زادَ زادَه اللهُ»، أخرجه البزّار[1].

ورواه ابن عساكر من طريق مختلفة[2].

---

(١) «مسند البزار» (١٤٢٥).

(٢) ينظر: «الصارم المنكي» (ص: ٢٠٥).

. . . .

الاختيار

رسول الله! السّلامُ عليكَ يا صاحبَ رسول الله في الغار! السّلامُ عليك يا رفيقَه في الأسفار! السّلامُ عليكَ يا أمينَه على الأسرار! جزاكَ اللهُ عنَّا أفضلَ ما جازَى إماماً عن أمَّة نبيِّه، ولقد خلَفْتَه بأحسَنِ خَلَفٍ، وسلَكْتَ طريقَه ومنهاجَه خيرَ مسلَكٍ، وقاتَلْتَ أهلَ الرِّدَّة والبِدَع، ومهَّدْتَ الإسلامَ، ووصَلْتَ الأرحامَ، ولم تزَلْ قائلاً الحقَّ ناصراً لأهله حتَّى أتاك اليقينُ، فالسّلامُ عليك ورحمةُ الله وبركاتُه، اللهمَّ أمِتْنا على حبِّه، ولا تُخيِّبْ سَعْيَنا في زيارته برحمتِكَ يا كريمُ!

ثمَّ يتحوَّلُ حتَّى يُحاذِيَ قبرَ عمرَ ﷺ، فيقولُ: السّلامُ عليكَ يا أميرَ المؤمنين! السّلامُ عليكَ يا مُظهِرَ الإسلام! السّلامُ عليكَ يا مُكسِّرَ الأصنام! جزاكَ اللهُ عنَّا أفضلَ الجزاء، ورضِيَ عمَّن استخلَفَكَ، فلقد نصَرْتَ الإسلامَ[1] والمسلمين حيًّا وميِّتاً، فكفَلْتَ الأيتامَ، ووصَلْتَ الأرحامَ، وقوِيَ بكَ الإسلامُ، وكنتَ للمسلمين إماماً مَرْضيًّا، وهادياً مَهْديًّا، جمَعْتَ شَمْلَهم، وأغنَيْتَ فقيرَهم، وجبَرْتَ كَسْرَهم، فالسّلامُ عليكَ ورحمةُ الله وبركاتُه.

ثمّ يرجِعُ قَدْرَ نصفِ ذراعٍ فيقولُ: السّلامُ عليكما يا ضَجِيعَي رسولِ الله ورفِيقَيه ووزِيرَيه ومُشِيرَيه! والمُعاوِنَينِ له على القيام في الدِّين، والقائمَينِ بعدَه بمصالح المسلمين، جزاكُما اللهُ أحسنَ جَزاءٍ، جِئْناكما نتوسَّلُ بكما إلى رسولِ الله؛ ليشفَعَ لنا، ويسأَلَ ربَّنا أنْ يتقبَّلَ سَعْيَنا، ويُحيِيَنا على مِلَّتِه، ويُمِيتَنا عليها، ويحشُرَنا في زمرته.

ثمَّ يدعُو لنفسه، ولوالِدَيه، ولمَن أوصاه بالدُّعاء، ولجميع المسلمين.

ثمَّ يقفُ عندَ رأسه ﷺ كالأوَّل، ويقولُ: اللّهمَّ إنَّك قلتَ وقولُكَ الحقُّ: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ

التعريف والإخبار

وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أقربَكم منِّي يومَ القيامةِ في كلِّ موطنٍ أكثرُكم عليَّ صلاةً في الدنيا، مَن صلَّى عليَّ في يوم الجُمعةِ وليلةِ الجُمعةِ مئةَ مرَّةٍ قضَى اللهُ له مئةَ حاجةٍ، سبعينَ مِن حوائجِ الآخرةِ، وثلاثينَ مِن حوائجِ الدُّنيا، ثمَّ يُوكِّلُ اللهُ بذلك ملَكاً يُدخِلُه في قبري كما تدخلُ عليكم الهدايا يُخبرني مَن صلَّى عليَّ باسمِه ونسبِه وعشيرتِه، فأُثبِتُه عندي في صحيفةٍ بيضاءَ»، ذكره البيهقيُّ في الجزء الذي ذكر فيه «حياة الأنبياء»[2].

وأخرجه ابن عساكر، وزاد في آخره: «إنَّ عِلمي بعدَ موتي كعِلمي في حياتي»[3].

---

(١) في هامش (أ): «نسخة نظر للإسلام».

(٢) «حياة الأنبياء في قبورهم» (١٣).

(٣) رواه البيهقي في «شعب الإيمان» (٢٧٧٣) ومن طريقه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٥٤: ٣٠١) ليست هذه الزيادة فيه، ورواه بهذه الزيادة قوام السنة في «الترغيب والترهيب» (١٦٧٤).

. . . .

الاختيار

أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ﴾ [النساء: ٦٤] الآيةَ، وقد جِئناكَ سامِعِينَ قولَكَ، طائعِينَ أمرَكَ، مُستشفِعِينَ بنبيِّكَ إليكَ، ﴿رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠] الآيةَ، ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ [البقرة: ٢٠١] الآيةَ، ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [الصافات: ١٨٠] إلى آخر السُّورة.

ويزيدُ في ذلك ما شاء، وينْقُصُ ما شاء، ويدعُو بما يحضُرُه من الدُّعاء ويُوفَّقُ له إن شاء الله تعالى.

ثمَّ يأتي أُسْطُوَانةَ أبي لُبابةَ التي ربَطَ نفسَه فيها حتَّى تابَ اللهُ عليه، وهي بينَ القَبر والمِنبَر، يُصلِّي ركعتين، ويتُوبُ إلى الله تعالى، ويدعو بما شاء.

ثمَّ يأتي الرّوضةَ، وهي كالحوض المربَّعِ، وفيها يُصلِّي إمام الموضعِ اليومَ، فيصلِّي فيها ما تيسَّرَ له، ويدعُو ويُكثِرُ من التَّسبيحِ والثَّناءِ على الله تعالى والاستغفارِ.

ثمَّ يأتي المِنبَرَ فيضَعُ يدَه على الرُّمَّانة التي كان رسولُ الله ﷺ يضَعُ يدَه عليها إذا خطَبَ؛ لتنالَه برَكةُ الرّسولِ ﷺ، ويُصلِّي عليه، ويسألُ اللهُ ما شاء، ويتعوَّذُ برحمته من سَخَطِه وغَضَبِه.

ثمَّ يأتي الأُسْطُوَانةَ الحَنَّانةَ، وهي التي فيها بقيَّةُ الجِذْعِ الذي حنَّ إلى النبيِّ ﷺ حينَ ترَكَ وخطَبَ على المنبر، فنزلَ ﷺ فاحتضَنَه فسكَنَ.

التعريف والإخبار

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما مِن عبدٍ صلَّى عليَّ صلاةً إلا عرجَ بها ملكٌ حتى يجيءَ بها وجهَ الرحمنِ عز وجل، فيقول ربُّنا تبارك وتعالى: اذهبُوا بها إلى قبرِ عبدِي تستغفرُ لصاحبِها، وتقرُّ بها عينُه»، رواه الحسن ابن البنَّا.

وفي الباب عن عمر بن الخطاب مرفوعاً نحوه، رواه ابن بشكوال[1].

وصلى الله على سيدنا محمد أفضلَ صلواته، وعدد معلوماته، ومداد كلماته، كلما ذكره الذاكرون، وكلما غفل عن ذكره الغافلون، وعلى آله وصحبه وذريته وأزواجه، وسلم تسليماً كثيراً كثيراً إلى يوم الدين.

حديث: (حنين الجذع) عن ابن أنس أنه سمع جابر بن عبد الله قال: كان جذعٌ يقومُ إليه النبيُّ ﷺ، فلمَّا وُضِعَ له مِنبَرٌ سمعْنا للجذعِ مثلَ أصواتِ العِشَارِ، حتى نزلَ النبيُّ ﷺ فوضعَ يدَه عليه. رواه البخاري[2].

---

(١) ينظر: «المقاصد الحسنة» (ص: ١٤٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٩١٨).

. . . .

الاختيار

ويجتهدُ أنْ يُحيِيَ ليلَه مدَّةَ مُقامِه بقراءة القرآن، وذكرِ الله تعالى، والدُّعاءِ عند المِنبَر والقبر وبينهما سرًّا وجهراً.

ويستحبُّ أنْ يخرُجَ بعدَ زيارته ﷺ إلى البقيع، فيأتيَ المشاهدَ والمَزاراتِ، خصوصاً قبرَ سيِّد الشُّهداء حمزةَ رضي الله عنه، ويزورُ في البَقِيع قبَّةَ العبّاس، وفيها معه الحسنُ بنُ عليٍّ، وزينُ العابدين، وابنُه محمَّدٌ الباقرُ، وابنُه جعفرٌ الصّادق، وفيه أميرُ المؤمنين عثمانُ، وفيه إبراهيمُ ابن النبيِّ ﷺ، وجماعة من أزواج النبيِّ ﷺ، وعمَّته صفيَّة، وكثير من الصَّحابة والتّابعين رضي الله عنهم، ويُصلِّي في مسجدِ فاطمةَ رضي الله عنها بالبَقِيع.

ويستحبُّ أنْ يزُورَ شهداءَ أُحُدٍ يومَ الخميس، ويقولُ: سلامٌ عليكم بما صبَرْتُم فنِعْمَ عُقْبَى الدَّار! سلامٌ عليكم دارَ قومٍ مؤمِنِينَ، وإنَّا إنْ شاءَ اللهُ بكم لاحقون، ويقرأُ آيَةَ الكرسيِّ، وسورةَ الإخلاص.

ويستحبُّ أنْ يأتيَ مسجدَ قُبَاءٍ يومَ السَّبت، كذا ورَدَ عنه ﷺ، ويدعو: يا صريخَ المستصرِخِينَ، يا غياثَ المستغيثِينَ، يا مفرِّجَ كَرْبِ المكرُوبِينَ، يا مُجِيبَ دعوةِ المضطرِّينَ، صلِّ على محمَّدٍ وآلِه، واكشِفْ كَرْبِي وحزني كما كشفتَ عن رسولِك حزنَه وكَرْبَه في هذا المَقام، يا حنَّانُ يا منَّانُ، يا كثيرَ المعروفِ، يا دائمَ الإحسانِ، يا أرحمَ الرّاحمين!

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قال القاضي عياض: رواه من الصحابة بضعة عشر، منهم أبي بن كعب، وجابر، وأنس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وسهل بن سعد، وأبو سعيد الخدري، وبريدة، والمطلب بن أبي وداعة، وأم سلمة[(١)].

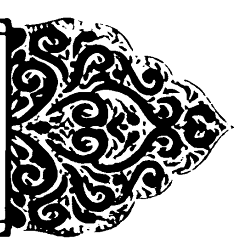
خاتمة: روى الإمام أبو حنيفة رحمه الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: من السنة أن تأتي قبر النبي ﷺ من قبل القبلة، وتجعل ظهرك إلى القبلة، وتستقبل القبر بوجهك، وتقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. أخرجه الحارثي في «المسند»[(٢)].

❊ ❊ ❊

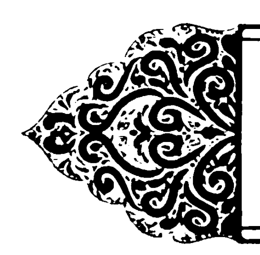
---

(١) «الشفا بتعريف حقوق المصطفى» (١ : ٣٠٣).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٨٣).



كتاب البيوع



الاختيار

(كتابُ البُيُوع)

[تعريف البيع، وأدلة مشروعيته، وركنه، وشرطه]

البَيعُ في اللُّغة: مُطلَقُ المُبادَلة، وكذلك الشِّراءُ، سواءٌ كانت في مالٍ أو غيره، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ﴾ [التوبة: ١١١]، وقال: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡعَذَابَ بِٱلۡمَغۡفِرَةِۚ﴾ [البقرة: ١٧٥].

وفي الشَّرع: مُبادَلةُ المال المتقوِّمِ بالمالِ المتقوِّم تمليكاً وتملُّكاً.

فإنْ وُجِدَ تمليكُ المالِ بالمَنافع فهو إجارةٌ، أو نِكاحٌ، وإنْ وُجِدَ مَجّاناً فهو هبةٌ.

وهو عقدٌ مشروعٌ، ثبتَتْ شرعيَّته بالكتاب والسُّنَّة والمعقول.

أمَّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

وأمَّا السُّنَّةُ فلأنَّه ﷺ بُعِثَ والنّاسُ يتبايَعُونَ، فأقرَّهم عليه، وقد باع ﷺ واشترَى مباشرةً وتوكيلاً.

التعريف والإخبار

(كتاب البيوع)

قوله: (ولأنه ﷺ بُعِثَ والناسُ يَتبايَعُون، فأقرَّهم عليه) هذا غنيٌّ عن الإسناد، لكنه إنما أقرهم على أصل البيع؛ إذ قد زاد شرائط في الصحة، ونهى عن أشياء كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وقد باع ﷺ، واشترى مباشرةً، وتوكيلاً) سيأتي أنه باع حِلْساً وقدحاً. وأنه اشترى من يهوديٍّ طعاماً، وأرهنه درعَه. وأنه وكَّل عروةَ البارقيَّ وغيرَه في شراء أضحيته.

البَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالإِيْجَابِ وَالقَبُوْلِ بِلَفْظَي المَاضِيْ(ف) كَقَوْلِهِ: بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ.

وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا، وَبِالتَّعَاطِيْ(ف).

الاختيار

وعلى شَرْعيَّته الإجماعُ، والمعقولُ وهو أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلى شَرعيَّته، فإنَّ النّاسَ محتاجون إلى الأعواض والسِّلَع والطّعام والشّراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريقَ لهم إلَّا البيعَ والشِّراءَ، فإنَّ ما جُبِلَتْ عليه الطِّباعُ من الشُّحِّ والضِّنَّةِ وحبِّ المال يمنَعُهم من إخراجه بغير عِوَضٍ، فاحتاجُوا إلى المعاوضة، فوجبَ أنْ يُشرَعَ دفعاً لحاجته[١].

وركنُه: الإيجابُ والقَبُولُ؛ لأنَّهما يدُلَّان على الرِّضَى الذي تعلَّقَ به الحكمُ، وكذا ما كان في معناهما.

وشرطُه: أهليَّةُ المتعاقِدَينِ، حتَّى لا ينعقدُ من غير أهلٍ.

ومحلُّه: المالُ؛ لأنَّه يُنبِئُ عنه شرعاً.

وحكمُه: ثبوتُ الملكِ للمشتري في المبيع، وللبائعِ في الثَّمنِ إذا كان باتًّا، وعندَ الإجازةِ إذا كان موقوفاً.

قال: (البَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالإِيْجَابِ وَالقَبُوْلِ بِلَفْظَي المَاضِيْ كَقَوْلِهِ: بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ) لأنَّه إنشاءٌ، والشَّرعُ قد اعتبرَ الإخبارَ إنشاءً في جميع العُقُود، فينعقدُ به، ولأنَّ الماضيَ إيجابٌ وقطعٌ، والمستقبَلَ عِدَةٌ أو أمرٌ وتوكيلٌ، فلهذا انعقَدَ بالماضي.

قال: (وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا) كقوله: أعطيتُكَ بكذا، أو خُذْه بكذا، أو ملَّكْتُكَ بكذا، فقال: أخَذْتُ، أو قَبِلْتُ، أو رَضِيْتُ، أو أمضَيْتُ؛ لأنَّه يدلُّ على معنى القَبُول والرِّضى، والعبرةُ للمعاني.

وكذلك لو قال المشتري: اشترَيتُ بكذا، فقال البائع: رضِيتُ، أو أمضَيتُ، أو أجَزْت؛ لما ذكرنا.

قال: (وَبِالتَّعَاطِيْ) في الأشياء الخَسِيسة والنَّفِيسة، نصَّ عليه محمَّد؛ لأنَّه يدلُّ على الرِّضى المقصود من الإيجاب والقبول.

وذكرَ الكرخيُّ: أنَّه ينعقِدُ بالتّعاطي في الأشياء الخَسِيسة فيما جرَتْ به العادةُ، ولا ينعقدُ فيما لم تجرِ به العادةُ.

ولو قال: بِعْني، فقال: بِعْتُ، أو قال: اشترِ منِّي، فقال: اشترَيتُ، لا ينعقدُ حتَّى يقولَ:

---

(١) الأفضل التعبير بـ(ناسب أن يشرع)، فلا يجب على الله شيء، وقد تكرر هذا من المصنف رحمه الله في الوكالة، تأمل.

[خيار القبول]

وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ فَالآخَرُ إِنْ شَاءَ قَبِلَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ، وَأَيُّهُمَا قَامَ قَبْلَ القَبُوْلِ بَطَلَ الإِيجَابُ.

فَإِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُوْلُ لَزِمَهُمَا البَيْعُ بِلَا خِيَارِ مَجْلِسٍ(ف).

الاختيار

اشتَرَيْتُ، أو بِعْتُ؛ لأنَّ قولَه: بِعْني واشتَرِ ليس بإيجابٍ، وإنَّما هو أمرٌ، فإذا قال: بِعتُ أو اشتَرَيتُ فقد وُجِدَ شطرُ العقد، فلا بدَّ من وجودِ الآخَرِ لِيَتِمَّ.

وقيل: إذا نوَى الإيجابَ في الحال انعقدَ البيعُ، وإلَّا فلا. وعلى هذا أَبِيعُكَ هذا العبدَ، أو أُعطِيكَه، فيقول الآخَرُ: أَشترِيه، أو أَقبَلُه، أو آخُذُه إنْ نوَى [الآنَ] صحَّ، وإلَّا فلا.

❊ ❊ ❊

قال: (وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ فَالآخَرُ إِنْ شَاءَ قَبِلَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ) لأنَّه مخيَّرٌ غيرُ مُجبَرٍ، فيختارُ أيَّهما شاء، وهذا خيارُ القَبُول، ويمتدُّ في المجلس؛ للحاجة إلى التَّفكُّر والتَّروِّي. والمجلسُ جامعٌ للمتفرِّقات.

ويبطلُ بما يبطلُ به خيارُ المخيَّرة؛ لأنَّه يدلُّ على الإعراض، وللموجِبِ الرُّجوعُ؛ لعدمِ إبطالِ حقِّ الغير، وليس للمشتري القبولُ في البعض؛ لأنَّه تفريقُ الصَّفْقة، وأنَّه ضررٌ بالبائع، فإنَّ من عادة التُّجَّار ضمَّ الرَّديء إلى الجيِّد في البيع لترويج الرّديء، فلو صحَّ التَّفريقُ يزولُ الجيِّدُ عن ملكه، فيبقى الرّديءُ، فيتضرَّرُ بذلك، وكذلك المشتري يرغبُ في الجميع، فإذا فرَّقَ البائعُ الصَّفْقَةَ عليه يتضرَّرُ.

(وَأَيُّهُمَا قَامَ قَبْلَ القَبُوْلِ بَطَلَ الإِيجَابُ) لأنَّه يدلُّ على الإعراض وعدم الرِّضى، وله ذلك.

وشطرُ العَقْدِ لا يتوقَّفُ على قَبُول الغائب كمَن قال: بِعتُ من فلانٍ الغائبِ، فبلَغَه فقَبِلَ، لا ينعقدُ إلَّا إذا كان بكتابةٍ أو رسالةٍ، فيُعتبَرُ مجلسُ بلوغ الكتاب وأداءِ الرِّسالة. وعلى هذا الإجارةُ، والهبةُ، والكتابةُ، والنِّكاحُ.

ولو تبايَعَا وهما يمشِيَان أو يسِيران إنْ لم يَفصِلَا بينَ كلامَيهما بسكْتَةٍ انعقدَ البيعُ، وإنْ فصَلَا لم ينعقِدْ.

وقال بعضُهم: ينعقدُ ما لم يتفرَّقا بالأبدان، والأوَّلُ أصحُّ.

قال: (فَإِذَا وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُوْلُ لَزِمَهُمَا البَيْعُ بِلَا خِيَارِ مَجْلِسٍ) لأنَّ العقدَ تمَّ بالإيجاب والقبول؛ لوجود ركنِه وشرائطِه، فخيارُ أحدِهما الفسخَ إضرارٌ بالآخر؛ لما فيه من إبطال حقِّه، والنَّصُّ ينفِيه.

وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَبِيْعِ مَعْرِفَةً نَافِيَةً لِلْجَهَالَةِ.

وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الثَّمَنِ، وَصِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ.

وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فَهُوَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ.

الاختيار

وما روي من الحديث محمولٌ على خِيار القَبُول، هكذا قاله النَّخَعيُّ؛ لأنَّ قولَه: «المتبايعان» يقتضي حالةَ المباشَرة، وقولَه: «ما لم يتفرَّقا»؛ أي: بالأقوال؛ لأنَّه يحتمِلُه، فيُحمَلُ عليه توفيقاً.

(وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَبِيْعِ مَعْرِفَةً نَافِيَةً لِلْجَهَالَةِ) قطعاً للمنازعة، فإنْ كان حاضراً فيكتفي بالإشارة؛ لأنَّها موجِبةٌ للتَّعريف قاطعةٌ للمنازعة.

وإنْ كان غائباً، فإنْ كان ممَّا يُعرَفُ بالأُنْمُوذَج كالكَيْلِيِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ المتقارب، فرؤيةُ الأُنْمُوذَج كرؤية الجميع إلَّا أنْ يختلفَ، فيكونُ له خيارُ العَيب، وإنْ كان ممَّا لا يُعرَفُ بالأُنْمُوذَج كالثِّياب والحيوان، فيذكرُ له جميعَ الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكونُ له خيارُ الرُّؤية.

قال: (وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الثَّمَنِ، وَصِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ) قطعاً للمنازعة، إلَّا إذا لم يكنْ في البلد نقودٌ؛ لتعيُّنِه.

(وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فَهُوَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ) للتَّعارف.

ولو قال: اشترَيتُ هذا الدَّارَ بعشرةٍ، أو هذا الثَّوبَ بعشرةٍ، أو هذا البِطِّيخَ بعشرةٍ، وهو في بلدٍ يتعامَلُ النَّاسُ بالدَّنانير والدَّراهم والفُلوس، انصرفَ في الدَّار إلى الدَّنانير، وفي الثَّوب إلى الدَّراهم، وفي البِطِّيخ إلى الفلوس بدَلالة العرف، وإنْ لم يتعامَلُوا بها ينصرفُ إلى المعتاد عندهم.

التعريف والإخبار

قوله: (وما روي فيه من الحديث محمولٌ على خيار القبول، هكذا قاله النَّخَعيُّ) يشير إلى ما أخرج الشيخان عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «البَيِّعانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخِيار على صاحبِه ما لم يتفرَّقا، إلا بيعَ الخيارِ»[١].

وللنسائي: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا»[٢].

وللثلاثة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا، إلا أن تكونَ صَفقةَ خيارٍ، ولا يحلُّ له أن يفارقَ صاحبَه خشيةَ أن يَستقِيلَه»[٣].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١١١)، و«صحيح مسلم» (١٥٣١) (٤٣).

(٢) «سنن النسائي» (٤٤٦٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٤٥٦)، و«الترمذي» (١٢٤٧)، و«النسائي» (٤٤٨٣).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ كَيْلاً وَوَزْناً، وَمُجَازَفَةً.

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلُّ قَفِيْزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ فِي قَفِيْزٍ وَاحِدٍ(سم ف).

الاختيار

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ كَيْلاً وَوَزْناً وَمُجَازَفَةً) ومرادُه عند اختلافِ الجنس؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلَفَ الجِنْسَان فبيعُوا كيفَ شِئتُم»، ولأنَّه لا رِبا إلَّا عندَ المقابَلة بالجنس؛ لأنَّه لا تتحقَّقُ الزِّيادةُ إلَّا فيه.

قال: (وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلُّ قَفِيْزٍ[١] بِدِرْهَمٍ جَازَ فِي قَفِيْزٍ وَاحِدٍ) عندَ أبي حنيفةَ إلَّا أنْ يعرفَ جملةَ قُفْزانِها، إمَّا بالتَّسمية، أو بالكَيلِ في المجلس.

وقالا: يجوزُ في الكلِّ؛ لأنَّ زوالَ الجهالةِ بيدِهما، ولا يُفضِي إلى المنازعة.

التعريف والإخبار

واتفقا عليه إلى الاستثناء من حديث حكيم بن حزام[٢].

وللنسائي وابن ماجه مثله من حديث سمرة[٣].

ولأبي داود وابن ماجه مثله من حديث أبي برزة[٤].

وأما قول النخعي: فأخرجه محمد في «موطئه» بلاغاً، فقال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن منطق البيع.. إلخ[٥].

وأيده الطحاوي بما رواه عن بشر بن بكر، عن الأوزاعي، حدثنا الزهري، عن حمزة بن عبد الله، أن عبد الله بن عمر قال: ما أدركَتْ الصَّفقةُ حيًّا فهو من مال المُبتاع.

حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب، أخبرنا يونس، عن ابن شهاب مثله بإسناده مثله[٦].

حديث: (إذا اختلفَ الجنسان فبيعُوا كيفَ شِئتُم) عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مِثلاً بمِثل، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلف هذه الأصنافُ فبِيعُوا كيف شئتُم إذا كان يداً بيدٍ»، رواه أحمد ومسلم[٧].

---

(١) القفيز: اثنا عشر مناً. والمنا: ربع الصاع، فالقفيز ثلاثة أصوع. «طلبة الطلبة» (ص: ٢٥)، و«المغرب» (ص: ٣٩١).

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٠٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٢) (٤٧).

(٣) «سنن النسائي» (٤٤٨١)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٨٣).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٤٥٧)، و«ابن ماجه» (٢١٨٢).

(٥) «موطأ محمد بن الحسن» (٧٨٥).

(٦) «شرح معاني الآثار» (٥٥٣٧، ٥٥٣٨).

(٧) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٧٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٨٧) (٨١).

وَمَنْ بَاعَ قَطِيْعَ غَنَمٍ كُلُّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا(سم ف)، وَالثِّيَابُ كَالغَنَمِ.

فَإِنْ سَمَّى جُمْلَةَ القُفْزَانِ وَالذُّرْعَانِ وَالغَنَمِ جَازَ فِي الجَمِيْعِ.

وَمَنْ بَاعَ دَاراً دَخَلَ مَفَاتِيْحُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي البَيْعِ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ.

الاختيار

وله: أنَّه تعذَّرَ الصَّرفُ إلى الجميع؛ للجهالة في المبيع والثَّمن، فيُصرَفُ إلى الأقلِّ وهو الواحدُ؛ لأنَّه معلومٌ.

فإذا زالت الجهالةُ جاز في الجميع؛ لزوال المانع، وإذا جاز البيعُ في الواحد يثبُتُ للمشتري الخيارُ؛ لتفرُّق الصَّفْقة.

قال: (وَمَنْ بَاعَ قَطِيْعَ غَنَمٍ كُلُّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، وَالثِّيَابُ) والمعدودُ المتفاوِتُ (كَالغَنَمِ) وعندهما: يجوزُ في الكلِّ؛ لما مرَّ.

وله: أنَّ قضيَّةَ ما ذكرنا الجوازُ في واحدٍ، غيرَ أنَّ الواحدَ في هذه الأشياءِ يتفاوَتُ، فيؤدِّي إلى المنازعة، فصار كالمجهول، فلا يجوز.

قال: (فَإِنْ سَمَّى جُمْلَةَ القُفْزَانِ وَالذُّرْعَانِ وَالغَنَمِ جَازَ فِي الجَمِيْعِ) لانتفاء الجهالة، وزوال المانع.

قال: (وَمَنْ بَاعَ دَاراً دَخَلَ مَفَاتِيْحُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي البَيْعِ) لأنَّ المفاتيحَ تبَعٌ للأبواب، والأبوابُ متَّصلةٌ بالبناء للبقاء، والبناءُ متَّصلٌ بالعَرْصة اتِّصالَ قَرارٍ، فصارت كالجزء منها، فتدخلُ في البيع، ولأنَّ الدّارَ اسمٌ للعَرْصَة والبناءِ، فيدخلُ في بيع الدَّار.

(وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ) لأنَّ اتِّصالَه كاتِّصال البناء، بخلاف الزّرع والثّمرة؛ لأنَّ اتِّصالَهما ليس للقَرار، فصار كالمَتاع، ويقال للبائع: اقطَعِ الثَّمرَةَ، واقلَعِ الزَّرْعَ، وسلِّمِ المبيعَ؛

التعريف والإخبار

وأخرجه الطبراني من حديث بلال، وقال فيه: «فإذا اختلفَ النوعان فلا بأسَ به واحد بعشرة»، ورجاله رجال الصحيح، إلا أنه من رواية سعيد بن المسيَّب، عن بلال[1].

وأخرج الدارقطني عن عبادةَ رفعه: «ما وُزِنَ فمِثْلٌ بمِثْلٍ إذا كان نوعاً واحداً، وما كِيْلَ فمثلُ ذلك، فإذا اختلفَ النوعانِ فلا بأسَ به»، وإسناده ضعيف[2].

---

(١) «المعجم الكبير» (١: ٣٣٩) (١٠١٧)، وفيه: (عن سعيد بن المسيَّب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن بلال)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١١٣): (ولم يسمع سعيد من بلال. وله في الطبراني أسانيد بعضها من حديث ابن عمر عن بلال باختصار عن هذا، ورجالها ثقات، وبعضها من رواية عمر بن الخطاب، عن بلال بنحو الأول، وإسنادها ضعيف).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٨٥٣).

. . . .

الاختيار

لأنَّه يجبُ عليه تسليمُ المبيع إلى المشتري عمَلاً بمقتضى البيع، ولا يمكنُ ذلك إلَّا بالتَّفريغ، فيجبُ عليه ذلك.

ولو شرطَهما دخَلا في البيع عمَلاً بالشّرط، قال ﷺ: «مَن اشترَى نَخْلاً أو شجَراً فيه ثَمَرٌ فثمَرتُه للبائع إلَّا أنْ يشترِطَ المُبتاعُ».

ولو اشترَى داراً وذكرَ حُدودَها دخلَ السُّفلُ، والعُلُوُّ، والإصْطَبْلُ، والكَنِيفُ، والأشجارُ؛ لأنَّ الدّارَ اسمٌ لما أُدِيرَ عليه الحدودُ، وأنَّه يدورُ على جميع ما ذكَرْنا.

والبستانُ إذا كان خارجَ الدّارِ إنْ كان أصغرَ منها دخلَ؛ لأنَّه من توابعِ الدّار عُرفاً، وإنْ كان مِثْلَها أو أكبرَ لا يدخلُ إلَّا بالشّرط؛ لخروجه عن الحدود.

وتدخلُ الظُّلَّةُ عندهما إذا كان مَفْتَحُها إليها؛ لأنَّها تُعَدُّ من الدّار عُرفاً، وعند أبي حنيفة لا تدخلُ؛ لأنَّ أحدَ طرَفَيها على حائط الدّار فيتبَعُها، والطّرفُ الآخَرُ على دارٍ أخرى، أو على أُسْطُوَانةٍ فلا يتبَعُها، فلا يدخلُ بالشّكِّ حتَّى يذكُرَ الحقوقَ.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن اشترَى نَخْلاً، أو شَجَراً فيه ثَمَرٌ فثمَرتُه للبائعِ إلا أنْ يَشترِطَ المُبتاعُ) عن عبد الله بن عمر: أن النبي ﷺ قال: «مَن ابتاعَ نَخْلاً بعدَ أنْ تُؤَبَّرَ فثَمَرتُها للذي باعَها إلا أنْ يَشترِطَ المُبتاعُ، ومَن ابتاعَ عَبْداً فمالُه للذي باعَه إلا أنْ يَشترِطَ المُبتاعُ»، رواه الجماعة[1].

وعن عبادة بن الصامت: أن النبيَّ ﷺ قضى أنَّ ثمرةَ النخلِ لمَن أبَّرها إلا أنْ يشترِطَ المُبتاعُ، وقضى أنَّ مالَ المملوكِ لمَن باعه إلا أن يشترِطَ المُبتاعُ، رواه ابن ماجه، وعبد الله بن أحمد في «المسند»[2].

قلت: وقع في «الهداية» بلفظ: «من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع» وقال المخرجون لم نجده.

روى الطبراني عن ابن عمر ﷺ أن رجلاً ابتاعَ مِن رجلٍ أرضاً فيها ثمرتُها، فقال رسولُ الله ﷺ: «الثَّمرةُ للذي أبَّرَها إلَّا أن يشترِطَ» يعني: المبتاعَ[3].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٤٥٥٢)، و«صحيح البخاري» (٢٣٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٥٤٣) (٨٠)، و«سنن أبي داود» (٣٤٣٣)، و«الترمذي» (١٢٤٤)، و«النسائي» (٤٦٣٦)، و«ابن ماجه» (٢٢١١).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٧٧٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢١٣).

(٣) «الهداية» (٣: ٢٧)، و«المعجم الكبير» (١٣: ٦٥) (١٣٦٩٤).

وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا(ف)، وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ.

الاختيار

والظُّلَّةُ: هي التي على ظهر الطّريق، وهو السّاباطُ[1].

ويدخلُ الطّريقُ إلى السِّكّةِ؛ لأنَّه لا بدَّ منه.

ولو اشترى مَنزِلاً فوقَه منزلٌ لا يدخلُ إلَّا أنْ يذكُرَ الحقوقَ، أو كلَّ قليلٍ وكثيرٍ؛ لأنَّ المنزلَ اسمٌ لما يشتملُ عليه مَرافقُ السُّكنى؛ لأنَّه من النُّزول وهو السُّكنى، والعلوُّ مثلُ السُّفل في السُّكنى من وجهٍ دونَ وجهٍ، فيكونُ تبَعاً من وجهٍ أصلاً من وجهٍ، فإنْ ذكرَ الحقوقَ دخل، وإلّا فلا.

ولو اشترى بيتاً لا يدخلُ العلوُّ وإنْ ذكرَ الحقوقَ حتّى ينُصَّ عليه؛ لأنَّ البيتَ ما يُباتُ فيه، وعلوُّه مثلُه في البيتوتة فلا يدخلُ فيه إلّا بالشّرط.

قال: (وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا) والمرادُ إذا كانت يُنتفَعُ بها للأكلِ أو العلَفِ؛ لأنَّه مالٌ متقوِّمٌ مُنتفَعٌ به، أمَّا إذا لم يكنْ مُنتفَعاً بها لا يجوزُ؛ لأنَّه ليس بمالٍ متقوِّمٍ (وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ) ليتفرَّغَ ملكُ البائع.

(وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ) لأنَّه إعارةٌ أو إجارةٌ في البيع، فيكونُ صفقَتينِ في صفْقةٍ، وأنَّه منهيٌّ عنه، وكذا الزَّرعُ في الأرض.

وإنْ ترَكَها بأمره بغير شرطٍ جاز، وطاب الفَضْلُ، وإن كان بغير أمرِه تصدَّقَ بالفضل؛ لحصوله بأمرٍ محظورٍ.

وإن استأجرَ الشّجرَ طاب له الفضلُ؛ لوجود الإذن، وبطلَت الإجارةُ؛ لأنَّه غيرُ معتادٍ.

وكذا إذا اشتراها بعدَما تناهى عُظْمُها يجبُ القطعُ للحال؛ لما قلنا، فإنْ تركَها طاب الفضلُ ولم يتصدَّقْ بشيءٍ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه لا زيادةَ، وإنَّما هو تغيُّرُ وصفٍ، فإن شرطَ بقاءَها على الشّجر

التعريف والإخبار

قوله: (فتكون صفقتين في صفقة، وأنه منهي عنه) عن عبد الله بن مسعود قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة. رواه أحمد، ورجاله ثقات، وكذا رواه البزّار[2].

ورواه الطبراني في «الأوسط» بلفظ: «لا تحلُّ صفقتان في صفقة»[3].

ورواه في «الكبير» موقوفاً بلفظ: «الصفقة بالصفقتين رباً»[4].

---

(١) الساباط: سقيفة تحتها ممرٌّ. «المغرب» (ص: ٢١٦).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٣٧٨٣)، و«مسند البزار» (٢٠١٧).

(٣) «المعجم الأوسط» (١٦١٠)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٨٤).

(٤) «المعجم الكبير» (٩: ٣٢١) (٩٦٠٩)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٨٤).

وَلَا يَجُوْزُ أَنْ يَبِيْعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَثْنِيَ مِنْهَا أَرْطَالاً مَعْلُوْمَةً.

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا(ف)، وَالبَاقِلَاءِ فِي قِشْرِهِ(ف).

الاختيار

جاز عند محمَّد استحساناً للعرف، بخلاف ما إذا لم تَتَناهَ في العُظْم؛ لأنَّه يزدادُ بعد ذلك، فقد اشترطَ الجزءَ المعدومَ، فلا يجوزُ، فإنْ خرجَ بعضُ الثَّمرةِ أو خرجَ الكلُّ لكنَّ بعضَه منتفَعٌ به لا يجوزُ البيعُ للجمع بينَ الموجودِ والمعدومِ، والمتقوِّم وغيرِ المتقوِّم، فتبقى حصَّةُ الموجودِ مجهولةً.

وكان شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ والإمامُ أبو بكرٍ محمَّدُ بن الفضلِ البخاريُّ يُفتِيَان بجوازِه في الثِّمار والباذِنْجَان ونحوِهما، جعلا المعدومَ تبَعاً للموجود؛ للتَّعامُل، دَفْعاً للحرَج بالخروج عن العادة.

وعن محمَّد الجوازُ في بيع الوَرْد؛ لأنَّه مُتلاحِقٌ.

قال شمسُ الأئمَّة السَّرَخسيُّ: والأوّلُ أصحُّ؛ إذْ لا ضرورةَ في ذلك؛ لأنَّه يمكنُ أنْ يشتريَ أصولَها، أو يشتريَ الموجودَ بجميع الثَّمَن، ويُحِلُّ له البائعُ ما يحدُثُ.

ولو اشتراها مطلَقاً، فأثمرَتْ ثمَراً آخرَ قبلَ القبضِ فسدَ البيعُ؛ لتعذُّر التَّمييز قبلَ التَّسليم وإنْ أثمرَتْ بعدَ القبضِ يشتركان، والقولُ للمشتري في قَدْره؛ لأنَّه في يدِه، وهو مُنكِرٌ.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ أَنْ يَبِيْعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَثْنِيَ مِنْهَا أَرْطَالاً مَعْلُوْمَةً) لجهالةِ الباقي، وقيل: يجوزُ؛ لجوازِ بيعِه ابتداءً، والأصلُ أنَّ ما جاز بيعُه ابتداءً يجوزُ استثناؤه كبيع صُبْرةٍ إلَّا قَفِيزاً، وقفيزٍ من صُبْرة، بخلاف الحملِ وأطرافِ الحيوانِ حيثُ لا يجوزُ استثناؤه؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُه ابتداءً.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا، وَالبَاقِلَاءِ فِي قِشْرِهِ) وكذا السِّمسمُ والأرزُ والجوزُ واللَّوزُ؛ لما روي: أنَّه ﷺ نهى عن بيع السُّنْبُل حتَّى يَبيَضَّ، ويأمنَ العاهةَ. ولأنَّه مالٌ مُنتفَعٌ به، فيجوزُ بيعُه، وعلى البائع تخليصُه بالدِّياس والتَّذرِيَة، وكذا قطنٌ في فِراشٍ، وعلى البائع فَتْقُه؛ لأنَّه عليه تسليمُه.

التعريف والإخبار

ولأحمد عن ابن عمر رفعه: نهى عن بيعتين في بيعة. ورجاله رجال الصحيح، وهذا بلفظه للترمذي من حديث أبي هريرة، وقال: حسن صحيح[1].

حديث: (نهى عن بيع السُّنْبُل حتى يَبْيَضَّ، ويأمَنَ العاهةَ) عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٥٣٩٥) ولفظه: «ولا بيعتين في بيعة»، واللفظ المذكور مروي عن ابن عمرو (٦٦٢٨)، و«سنن الترمذي» (١٢٣١).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الطَّرِيْقِ، وَهِبَتُهُ، وَلَا يَجُوْزُ ذَلِكَ فِي المَسِيْلِ.

وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ سَلَّمَهُ أَوَّلاً(ف) إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ مُؤَجَّلاً.

وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ، أَوْ ثَمَناً بِثَمَنٍ سَلَّمَا مَعاً.

وَلَا يَجُوْزُ بَيْعُ المَنْقُوْلِ قَبْلَ القَبْضِ، ....

الاختيار

أمَّا جَداد الثَّمرة، وقطعُ الرَّطْبةِ، وقلعُ الجَزَر والبصَل وأمثاله على المشتري؛ لأنَّه يعملُ في ملكه، وللعُرف.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الطَّرِيْقِ، وَهِبَتُهُ، وَلَا يَجُوْزُ ذَلِكَ فِي المَسِيْلِ) لأنَّ الطَّريقَ موضعٌ من الأرض معلومُ الطُّول والعَرْض، فيجوزُ، والمَسِيلُ موضعُ سَيَلان[1] الماء، وهو مجهولٌ؛ لأنَّه يقلُّ ويكثرُ.

قال: (وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِثَمَنٍ سَلَّمَهُ أَوَّلاً) تحقيقاً للمساواةِ بين المتعاقِدَين؛ لأنَّ المبيعَ يتعيَّنُ بالتَّعيين، والثَّمنُ لا يتعيَّنُ إلَّا بالقبض، فلهذا اشتُرِط تسليمُه (إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ مُؤَجَّلاً) لأنَّه أسقطَ حقَّه بالتَّأجيل، ولا يسقطُ حقُّ الآخَرِ.

(وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ، أَوْ ثَمَناً بِثَمَنٍ سَلَّمَا مَعاً) تسويةً بينهما.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ بَيْعُ المَنْقُوْلِ قَبْلَ القَبْضِ) لأنَّه ﷺ نهى عن بَيعِ ما لم يُقبَضْ. ولأنَّه عَساه يَهلِكُ فينفسخُ البيعُ، فيكونُ غَرَراً، وكذا كلُّ ما ينفسخُ العقدُ بهلاكه كبدَلِ الصُّلحِ والإجارةِ؛ لما ذكَرْنا.

التعريف والإخبار

نهى عن بيع النخل حتى يزهوَ، وعن بيع السنبل حتى يبيضَّ، ويأمن العاهة. رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه[2].

حديث: (نهَى عن بَيعِ ما لم يُقبَضْ) عن ابن عباسٍ: أن النبيَّ ﷺ قال لعَتَّابِ بن أَسِيدٍ: «إنِّي قد بعَثْتُكَ على أهلِ مكَّةَ، فانْهَهُم عن بيعِ ما لم يُقبَضْ، وعن رِبحِ ما لم يَضمَنُوا، وعن شرطَينِ في بيعٍ، وعن بيعٍ وقرضٍ، وعن بيعٍ وسلَفٍ»، رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه يحيى بن صالح الأيلي، نقل الذهبي عن العقيلي: أن يحيى بن بكير روى عنه مناكير، وذكرها، وليس هذا فيها، وسيأتي معنى هذا من طريق صحيح إن شاء الله[3].

---

(١) في (أ): «جريان».

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٤٤٩٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٥) (٥٠)، و«سنن أبي داود» (٣٣٦٨)، و«الترمذي» (١٢٢٧)، و«النسائي» (٤٥٥١).

(٣) «المعجم الأوسط» (٩٠٠٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ٨٥): (ولم أجد لغير الذهبي فيه كلاماً، وبقية رجاله رجال الصحيح)، و«الضعفاء الكبير» (٤ : ٤٠٩) (٢٠٣٥)، و«ميزان الاعتدال» (٤ : ٣٨٦) (٩٥٤٤).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ(م ف).

وَيَجُوْزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَيَجُوْزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ(ز ف) وَالسِّلْعَةِ(ز ف)، وَالحَطُّ(ز ف) مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ(ز) بِأَصْلِ العَقْدِ.

الاختيار

وما لا ينفسخُ العقدُ بهلاكه يجوزُ التّصرُّفُ فيه قبلَ القبضِ كالمَهْرِ، وبدَلِ الخُلْع، والصُّلح عن دمِ العمد؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ) وقال محمَّد: لا يجوزُ؛ لإطلاق ما روينا، وقياساً على المنقول.

ولهما: أنَّ المبيعَ هو العَرْصةُ، وهي مأمونةُ الهلاكِ غالباً، فلا يتعلَّقُ به غَرَرُ الانفساخ، حتَّى لو كانت على شَطِّ البحرِ، أو كان المبيعُ عُلواً لا يجوزُ بيعُه قبلَ القبض، والمرادُ بالحديثِ النَّقْليُّ؛ لأنَّ القبضَ الحقيقيَّ إنَّما يُتصوَّرُ فيه، وعمَلاً بدلائل الجواز.

ثمَّ إنْ كان نقَدَ الثَّمنَ في البيع الأوَّل فالثاني نافذٌ، وإلَّا فموقوفٌ كبيع المرهون، والإجارةُ على هذا الاختلاف.

وقيل: لا يجوزُ بالاتِّفاق؛ لأنَّ المعقودَ عليه المنافعُ، وهلاكُها غيرُ نادرٍ بهلاك البِناء.

قال: (وَيَجُوْزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لقيامِ الملكِ، ولا يتعيَّنُ بالتّعيين، ولا يكونُ فيه غرَرُ الانفساخ.

قال: (وَيَجُوْزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ وَالسِّلْعَةِ، وَالحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ العَقْدِ) وقال

التعريف والإخبار

وعن حَكيم بن حِزَام قال: قلتُ: يا رسولَ الله! إنِّي رجلٌ أبتاعُ هذه البيوعَ، وأبيعُها، فما يَحِلُّ لي منها، وما يحرمُ؟ قال: «لا تَبِيعَنَّ شيئاً حتى تَقبِضَه»، أخرجه النسائي، وابن حبان، وأحمد، والطبراني، والدارقطني، وفيه عبد الله بن عصمة الجشمي، ذكره ابن حبان في «الثقات»[١].

وقد صححه ابن حبان، وقال: هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك، عن حكيم بن حزام، ليس بينهما ابن عصمة، وهو خبر غريب[٢].

(١) «سنن النسائي» (٤٦٠٣)، و«صحيح ابن حبان» (٤٩٨٣)، و«مسند الإمام أحمد» (١٥٣١٦)، و«المعجم الكبير» (٣: ١٩٦) (٣١٠٨)، و«سنن الدارقطني» (٢٨٢٠)، و«الثقات» (٥: ٢٧) (٣٦٧٥).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٩٨٣).

وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ صَحَّ.

الاختيار

زفرُ: هي هبةٌ مبتدأةٌ؛ لأنَّه لا يمكنُ جَعْلُه ثمناً ومُثمَّناً؛ لأنَّه يصيرُ ملكُه عِوَضَ ملكِه، فجعَلْناه هِبَةً مبتدأةً[١].

ولنا: أنَّ بالزِّيادةِ والحطِّ غيَّرَا وصفَ العقدِ من الرِّبحِ إلى الخُسْران، أو بالعكس، وهما يملكان إبطالَه، فيملِكان تغييرَه، ولا بدَّ في الزِّيادة من القبول في المجلس؛ لأنَّها تمليكٌ.

ولا بدَّ أن يكونَ المعقودُ عليه قائماً قابلاً للتَّصرُّف ابتداءً حتَّى لا تصحُّ الزِّيادةُ في الثَّمَن بعدَ هلاكِه، ويصحُّ الحطُّ بعدَ هلاكِ المبيع؛ لأنَّه إسقاطٌ محضٌ، والزِّيادةُ إثباتٌ، ولو حطَّ بعضَ الثَّمن والمبيعُ قائمٌ التحَقَ بأصل العقد، وإنْ حطَّ الجميعَ لم يلتحِقْ؛ لأنَّه يصيرُ الثَّمَنُ كأنْ لم يكنْ، فيبطُلُ الحطُّ.

وإذا صحَّتِ الزِّيادةُ يصيرُ لها حصَّةٌ من الثَّمن، فيظهَرُ ذلك في المُرابَحة والتَّوليَة، ولو هلكَتْ قبلَ القبضِ سقطَ حصَّتُها من الثَّمَن.

قال: (وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ صَحَّ) لأنَّه حقُّه؛ ألا ترى أنَّه يملكُ إسقاطَه، فيملكُ تأجيلَه؟

التعريف والإخبار

وقال ابن عبد الهادي: الصحيح أنه بينهما، وخطأ من ضعفه[٢].

وللخمسة من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ سلَفٌ وبيعٌ، ولا شَرْطانِ في بيعٍ، ولا رِبْحُ ما لم يضمَنْ، ولا بيعُ ما ليس عندَك»، وقال الترمذي: حسن صحيح[٣].

وللستة عن ابن عباس: أمَّا الذي نهَى عنه النبيُّ ﷺ فهو الطعامُ أن يُباعَ حتى يُقبَضَ، قال ابن عباس: ولا أحسِبُ كلَّ شيءٍ إلا مثلَه[٤].

وأخرج إسحاق، وابن أبي شيبة، والبزَّار، وابن ماجه، والدارقطني عن جابر: نهَى النبيُّ ﷺ عن بيعِ

(١) في هامش (أ): «فجعلناه هبة مبتدأة. وفي بعض النسخ هذه الزيادة ساقطة منها نسخة شيخنا قاضي القضاة الطرابلسي الحنفي عفا الله عنه».

(٢) «تنقيح التحقيق» (٤: ٥٥).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٦٦٧١)، و«سنن أبي داود» (٣٥٠٤)، و«الترمذي» (١٢٣٤)، و«النسائي» (٤٦١١)، و«ابن ماجه» (٢١٨٨).

(٤) «صحيح البخاري» (٢١٣٥)، و«صحيح مسلم» (١٥٢٥) (٢٩)، و«سنن أبي داود» (٣٤٩٦)، و«الترمذي» (١٢٩١)، و«النسائي» (٤٥٩٩)، و«ابن ماجه» (٢٢٢٧).

وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ، أَوْ شَهْرٍ، أَوْ وَضْعِ حَمْلٍ.

الاختيار

وكلُّ دَينٍ حالٍّ يصحُّ تأجيلُه؛ لما ذكرنا، إلَّا القَرْضَ؛ لأنَّه صِلةٌ ابتداءً، حتَّى لا يجوزُ ممَّن لا يملكُ التَّبرُّعاتِ، والتَّأجيلُ في التَّبرُّعات غيرُ لازمٍ كالإعارة، مُعاوَضةٌ انتهاءً، ولا يجوزُ التَّأجيلُ فيه؛ لأنَّه يصيرُ بيعَ الدِّرهم بالدِّرهم نسيئةً، وأنَّه حرامٌ.

قال: (وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ، أَوْ شَهْرٍ، أَوْ وَضْعِ حَمْلٍ) وأصلُه قولُه ﷺ في سَبَايا أَوْطَاسٍ[1]: «أَلَا لا تُوطَأُ الحَبَالَى حتَّى يضَعْنَ حَمْلَهنَّ، ولا الحَيَالَى حتَّى يُستبرَأْنَ بحَيضةٍ»، نهى عن وطْءِ النِّساءِ المملوكات بالسَّبي إلى غاية الاستبراء، فيتعلَّقُ الحكمُ به عندَ تجدُّد الملك بأيِّ سببٍ كان كالشِّراء، والهبة، والوصيَّة، والميراث، ونحوها.

والشَّهرُ كالحَيضةِ عندَ عدَمِها؛ لما عُرِف، وإنْ حاضَتْ في أثناء الشَّهر انتقلَ إلى الحَيضة كما في العِدَّة، والمعتبَرُ ما يُوجَدُ بعدَ القبض، حتَّى لو حاضَتْ أو وضعَتْ قبلَ القبضِ يجبُ الاستبراءُ.

التعريف والإخبار

الطَّعامِ حتى يَجرِيَ فيه الصَّاعانِ، صاعُ البائعِ، وصاعُ المشتري. وفيه [محمد بن] عبد الرحمن بن أبي ليلى[2].

وأخرجه البزَّار من حديث أبي هريرة بسند جيد، وفي آخره: فيكون لصاحبه الزيادة، وعليه النقصان[3].

حديث سَبَايا أَوْطاس: (ألا لا تُوطَأُ الحَبَالى حتى يضَعْنَ، ولا الحَيَالى حتى يُستبرَأْنَ بحَيضةٍ) عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبايا: «لا تُوطَأُ حاملٌ حتى تضعَ، ولا غيرُ ذاتِ حَمْلٍ حتى تحيضَ حَيْضةً»، رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه[4].

---

(١) واد في ديار هوازن فيه كانت وقعة حنين للنبي ﷺ ببني هوازن، ويومئذ قال النبي ﷺ: حمي الوطيس. «معجم البلدان» (١ : ٢٨١).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٢٢٨)، و«سنن الدارقطني» (٢٨١٩)، وعزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٤ : ٣٤) لابن أبي شيبة، وإسحاق، والبزار في مسانيدهم.

(٣) «مسند البزار» (١٠٠٧٨).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١١٢٢٨)، و«سنن أبي داود» (٢١٥٧)، و«المستدرك» (٢٧٩٠).

. . . .

الاختيار

وكما يحرُمُ الوطءُ يحرُمُ دواعيه احترازاً عن الوقوع فيه كما في العدَّة، بخلاف الحيض؛ لأنَّ الحُرمةَ للأذى، ولا أذى في الدَّواعي.

ومَن وطِئَ جاريتَه ثمَّ أراد أنْ يبيعَها أو يُزوِّجَها يُستحَبُّ له أن يستبرئَها، وإنْ لم يستبرِئْها فالأحسَنُ للزَّوج أنْ يستبرِئَها.

وأمَّا ممتدَّةُ الطُّهر قال أبو حنيفةَ: لا يطَؤُها حتَّى تتيقَّنَ بعدمِ الحَبَل.

وروي عنه سنتان، وهو الأحوطُ، وهو قولُ زفرَ؛ لأنَّ الولدَ لا يبقَى أكثرَ من سنتين على ما عُرِف.

وعنه: أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيَّامٍ، وهو قولُ محمَّد؛ لأنَّها عدَّةُ الوفاةِ للحرَّة، تُعرَفُ بها براءةُ الرَّحِم.

وعن محمَّد: شهران وخمسة أيام؛ لأنَّه عدَّةُ الأمَةِ.

وعن أبي حنيفةَ وهو قولُ أبي يوسف: ثلاثةُ أشهُرٍ؛ لأنَّها تُعرَفُ بها براءةُ الرَّحِم في حقِّ الآيسة والصَّغيرة.

وعند الشَّافعيِّ: أربعُ سنِينَ؛ لأنَّه أكثرُ مدَّة الحملِ عندَه.

وقال أبو مُطِيعٍ البَلْخيُّ: تسعةُ أشهُرٍ؛ لأنَّه المعتادُ في مدَّة الحمل.

ويجبُ الاستبراءُ إذا حدَثَ له ملكُ الاستمتاعِ بملكِ اليمين، سواءٌ وطِئَها البائعُ، أو لا، أو كان بائعُها ممَّن لا يطأُ كالمرأة، والصَّغيرِ، والأخِ من الرَّضاع.

وكذا إنْ كانت بكراً، وعن أبي يوسف: أنَّه لا استبراءَ في هذه الصُّورة، وهو قولُ مالكٍ، وعلى هذا الخلافِ إذا حاضَتْ في يد البائع بعدَ البيع قبلَ القبض؛ لأنَّ الاستبراءَ للتّعرُّف على براءة الرَّحِم، وهي ثابتةٌ في هذه الصُّور ظاهراً.

التعريف والإخبار

وأعلَّه ابن القطان بشريك، وقال: كان يدلِّس، وهو ممَّن ساء حفظه بالقضاء[١].

قلت: أخرج له البخاري في «الأدب المفرد»، ومسلم في المتابعات، ووثَّقه ابن معين، والعِجْلي، وقال النسائي: لا بأس به[٢].

---

(١) «بيان الوهم والإيهام» (٣: ١٢٢، ٥٣٤).

(٢) «الثقات» للعجلي (١: ٤٥٤) (٧٢٧)، وينظر: «البدر المنير» (٣: ٨٤).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكَلْبِ(ف) وَالفَهْدِ وَالسِّبَاعِ مُعَلَّماً كَانَ، أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ.

الاختيار

وجهُ الأوَّل: أنَّ سببَ الاستبراءِ الإقدامُ على الوطء في ملكٍ متجدِّدٍ بملك اليمين، وحكمتُه التَّعرُّفُ عن براءة الرَّحم، والحكمُ يُدارُ على السَّبب، لا على الحكمة.

ولو اشترى امرأته فلا استبراءَ؛ لأنَّه لا يجبُ صيانةُ مائه عن مائه.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكَلْبِ وَالفَهْدِ وَالسِّبَاعِ مُعَلَّماً كَانَ، أَوْ غَيْرَ مُعَلَّمٍ) لأنَّه حيوانٌ منتفَعٌ به حِراسةً واصطياداً، فيجوز، ولهذا ينتقلُ إلى ملك الموصَى له والوارثِ، بخلاف الحشَراتِ كالحيَّةِ والعقرَبِ والضَّبِّ والقُنْفُذِ ونحوها؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بها.

وعن أبي يوسف: أنَّه لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العَقُور؛ لأنَّه ممنوعٌ عن إمساكه مأمورٌ بقتله.

ويجوزُ بيعُ الفيل.

وفي بيع القِرْد روايتان عن أبي حنيفةَ، والأصحُّ الجوازُ؛ لأنَّه يُنتفَعُ بجلدِه.

وعن أبي حنيفة: جوازُ بيع الحيِّ من السَّرَطان والسُّلَحْفَاة والضِّفْدِع دونَ الميِّت منه.

ويجوزُ بيعُ العَلَق؛ لحاجة النَّاس إليه.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن داود، عن الشعبي: نهى رسول الله ﷺ يومَ أوطاسٍ أن تُوطَأَ حاملٌ حتى تضَعَ، أو حائلٌ حتى تُستبرَأَ[١].

ورواه عبد الرزاق: حدثنا الثوري، عن زكريا، عن الشعبي: أصاب المسلمون نساءً يومَ أَوْطاسٍ، فأمرَهم النبيُّ ﷺ أنْ لا يقعُوا على حاملٍ حتى تضَعَ حملَها، ولا على غير حاملٍ حتى تحيضَ حيضةً[٢].

وفي الباب عن رُوَيفع بن ثابت رفعه: «لا يحلُّ لامرئٍ يؤمنُ بالله واليومِ الآخِرِ أن يقعَ على امرأةٍ من السَّبْي حتى يَستبرِئَها»، الحديث أخرجه أبو داود[٣].

وأخرجه من وجه آخر، فزاد: «حتى يستبرئَها بحَيضة»، وقال: الحيضة ليست بمحفوظة. وصحَّحه ابن حبان[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٤٥٧).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٠٤).

(٣) «سنن أبي ادود» (٢١٥٨).

(٤) «سنن أبي ادود» (٢١٥٩)، و«صحيح ابن حبان» (٤٨٥٠).

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البَيْعِ كَالمُسْلِمِيْنَ، وَيَجُوْزُ لَهُمْ بَيْعُ الخَمْرِ (ف)، وَالخِنْزِيْرِ.

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الأَخْرَسِ، وَسَائِرُ عُقُوْدِهِ بِالإِشَارَةِ المَفْهُوْمَةِ.

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الأَعْمَى (ف)، وَشِرَاؤُهُ (ف)، ....

الاختيار

قال: (وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي البَيْعِ كَالمُسْلِمِيْنَ) لقوله ﷺ: «إذا قَبِلُوا الجزيةَ فأَعلِمْهم أنَّ لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين» (وَيَجُوْزُ لَهُمْ بَيْعُ الخَمْرِ وَالخِنْزِيْرِ) لأنَّه من أعزِّ الأموال عندهم، وقد أُمِرْنا أن نتركَهم وما يَدِيْنُون، يؤيِّدُه قولُ عمرَ ﷺ: وَلُّوهم بَيْعَها.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الأَخْرَسِ، وَسَائِرُ عُقُوْدِهِ بِالإِشَارَةِ المَفْهُوْمَةِ) ويُقتَصُّ منه، وله، ولا يُحَدُّ للقذفِ، ولا يُحَدُّ له.

وكذلك إذا كان يكتُبُ؛ لأنَّ الكتابةَ من الغائب كالخِطَاب من الحاضر، والنبيُّ ﷺ أُمِرَ بتبليغ الرِّسالة، وقد بلَّغَ البعضَ بالكتاب، وإنَّما جاز ذلك لمكان العجز، والعجزُ في الأخرس أظهَرُ.

ولا يجوزُ ذلك فيمَن اعتُقِلَ لسانَه أو صمَتَ يوماً؛ لأنَّ الإشارةَ إنَّما تُعتبَرُ إذا صارت معهودةً ومعلومةً، فمَن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس، بخلاف الحدود؛ لأنَّها تندرِئُ بالشُّبهات.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الأَعْمَى، وَشِرَاؤُهُ) لأنَّ النّاسَ تعاهَدُوا ذلك من لَدُن الصَّدرِ الأوَّل إلى يومِنا هذا، ....

التعريف والإخبار

وعن علي ﷺ: نهى رسولُ الله ﷺ أن تُوطَأَ حاملٌ حتَّى تضَعَ، أو حائلٌ حتى تُستبرأَ بحَيضةٍ. أخرجه ابنُ أبي شيبة[١].

وعن ابن عباس: نهى رسولُ الله ﷺ أنْ تُوطَأَ حاملٌ حتَّى تضَعَ، أو حائلٌ حتَّى تَحِيضَ. رواه الدارقطني[٢].

حديث: (إذا قبِلُوا الجِزيةَ فأَعلِمْهم أنَّ لهم ما للمسلِمِينَ، وعليهم ما على المسلِمِينَ) قال مخرِّج أحاديث «الهداية»: لم نجده.

قوله: (وقد أُمِرْنا أنْ نترُكَهم وما يَدِينُونَ، ويؤيِّدُه قولُ عمرَ: ولُّوهم بيعَها) تقدم في الزكاة[٣].

قوله: (وقد بلَّغَ البعضَ بالكتابة) أخرج البخاري وغيره كتابَ النبي ﷺ إلى هرقل[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٧٤٦٢).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٦٤٠).

(٣) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٩٨٨٦)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٢٨).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٩٤١).

وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ المَبِيْعِ، أَوْ بِشَمِّهِ، أَوْ بِذَوْقِهِ، وَفِي العَقَارِ بِوَصْفِهِ.

الاختيار

ومن الصَّحابة ﷺ مَن عَمِيَ وكان يتولّى ذلك من غير نَكِيرٍ.

والأصلُ فيه حديثُ حَبَّانَ بن مُنقِذٍ، وهو ما رواه عمرُ ﷺ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إذا ابتَعْتَ فقُلْ: لا خِلَابَةَ، ولي الخِيارُ ثلاثةَ أيّامٍ»، وكان أعمى، ذكرَه الدّارقطنيُّ.

ولأنَّ مَن جاز له التَّوكيلُ جاز له المباشرةُ كالبَصِير.

(وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ) لأنَّه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله (وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ المَبِيْعِ، أَوْ بِشَمِّهِ، أَوْ بِذَوْقِهِ، وَفِي العَقَارِ بِوَصْفِهِ) وفي الثَّوب بذكر طوله وعرضه؛ لأنَّه يحصلُ له بذلك العلمُ بالمشترَى كالنَّظَرِ من البَصِير، وبل أكثر.

ولو وُصِفَ له العَقارُ ثمَّ أبصَرَ فلا خيارَ له، ولو اشترى البصيرُ ما لم يَرَه ثمَّ عَمِيَ فهو كالأعمى عندَ العقدِ.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قوله: (ومن الصحابة من عمي، وكان يتولّى ذلك ـ يعني البيع ـ من غير نكير) سيأتي في الذي بعدَه.

قوله: (والأصلُ فيه حديثُ حَبَّانَ بن مُنقِذٍ، رواه عمرُ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إذا ابتَعْتَ فقُلْ: لا خِلَابَةَ، ولي الخِيارُ ثلاثةَ أيَّامٍ»، وكان أعمى، ذكره الدارقطنيُّ) **قلت**: رواه من طريق ابن لَهِيعةَ، حدثني حَبَّان بن واسع، عن محمد بن طلحةَ بن يزيدَ بن رُكانةَ أنَّه كلَّمَ عمرَ بن الخطَّاب ﷺ في البيوع، فقال عمرُ: ما أجِدُ لكم شيئاً أوسعَ ممَّا جعلَ رسولُ الله ﷺ لحَبَّانَ بن مُنقِذٍ، إنَّه كان ضريرَ البصرِ، فجعلَ له رسولُ الله ﷺ عُهْدَةَ ثلاثةِ أيّامٍ فيما اشترى، فإنْ رضِيَ أخَذَ، وإنْ سخِطَ ترَكَ[1].

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» من هذا الوجه بهذا اللفظ، وابن لهيعة فيه ما تقدم[2].

❊ ❊ ❊

(١) «سنن الدارقطني» (٣٠٠٧).

(٢) لم أجده في معاجم الطبراني، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٨).

فَصْلٌ [في الإقالة]

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ، وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُوْلِ فِي المَجْلِسِ.

الاختيار

(فَصْلٌ: الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ) لقوله ﷺ: «مَن أَقَالَ نادِماً بَيْعته أَقَالَ[1] اللهُ عَثْرَتَهُ يَومَ القِيَامةِ»، ولأنَّ للنّاس حاجةً إليها كحاجتِهم إلى البيع، فتُشرَعُ، ولأنّها تَرفَعُ العقدَ، فصارت كالطَّلاق مع النِّكاح.

(وَتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُوْلِ فِي المَجْلِسِ) لأنَّها بمنزلة البيع؛ لما فيها من معنى التّمليك، وتصحُّ بلفظين يُعبَّرُ بأحدهما عن المستقبَل؛ لأنَّها لا يحضرُها السَّومُ غالباً كالنِّكاح.

وقال محمَّد: لا بدَّ من لفظين ماضِيَين؛ لأنَّها تمليكٌ بعِوَضٍ كالبيع.

وجوابُه: ما مرَّ.

ولا تصحُّ إلَّا بلفظ الإقالة، فلو تقايَلَا بلفظ البيع كان بَيعاً بالإجماع؛ لأنَّ الإقالةَ تُنبِئُ عن الرَّفع، والبيعُ عن الإثبات، فتنافَيَا.

ولا تبطلُ بالشُّروط الفاسدةِ عند أبي حنيفة، وتبطلُ عند أبي يوسف.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (مَن أَقالَ نادماً بَيْعتَه أقالَ اللهُ عَثْرَتَه يومَ القيامةِ) أخرجه القضاعي والبيهقي بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة[2].

وأخرجه أبو داود، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بلفظ: «مَن أقالَ مسلماً بيعتَه أقالَه اللهُ عَثْرَتَه». زاد ابن ماجه وابن حبان: «يومَ القيامة»[3].

وعن أبي شريح قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أقالَ أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة»، رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله ثقات[4].

❊ ❊ ❊

(١) في (أ): «نسخة أقاله».

(٢) «مسند الشهاب القضاعي» (٤٥٣)، و«السنن الكبرى» (١١١٢٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٤٦٠)، و«ابن ماجه» (٢١٩٩)، و«صحيح ابن حبان» (٥٠٣٠)، و«المستدرك» (٢٢٩١) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) «المعجم الأوسط» (٨٨٩)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ١١٠).

وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ(سم)، بَيْعٌ جَدِيْدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ(ز ف).

الاختيار

قال: (وَهِيَ فَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، بَيْعٌ جَدِيْدٌ فِي حَقِّ ثَالِثٍ) عند أبي حنيفة، فإنْ تعذَّرَ جعلُها فَسْخاً بطلَتْ.

وقال أبو يوسف: بيعٌ جديدٌ في حقِّ الكلِّ، فإن تعذَّر ففسخٌ، فإن لم يمكن بطَل.

وقال محمَّد: فسخٌ، فإن تعذَّر فبيعٌ، فإن لم يمكن بطل.

وقال زفرُ: فسخٌ في حقِّ المتعاقدين وغيرهما.

وصورته: لو تقايَلَا قبلَ القبضِ فهو فسخٌ بالإجماع، ويبطلُ شرطُ الزِّيادة والنُّقصان، أمَّا عندهما فظاهرٌ، وكذا عند أبي يوسف؛ لأنَّه تعذَّرَ جعلُه بيعاً إلَّا في العَقار حيثُ يجوزُ بيعُه قبلَ القبض عندَه.

ولو تقايَلَا بعدَ القبض فهو فسخٌ عند أبي حنيفةَ، ويلزمُه الثَّمنُ الأوَّلُ جنساً ووصفاً وقَدْراً، ويبطلُ ما شرطَه من الزِّيادة والنُّقصان، والتَّأجيل والتَّغيير؛ لأنَّ الإقالةَ رفعٌ، فتقتضي رفعَ الموجود، والزِّيادةُ لم تكنْ، فلا ترتفع إلَّا إذا حدَثَ بالمبيعِ عَيبٌ، فيجوزُ بأقلَّ من الثَّمنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ النُّقصان في مقابَلة العيب، ولو حدَثت الزِّيادةُ في المبيع كالولد ونحوه بعدَ القبضِ بطلَتِ الإقالةُ عنده؛ لتعذُّر الفسخ بسبب الزِّيادة.

وعند أبي يوسف: الإقالةُ جائزةٌ بما سمَّيَا كالبيع الجديد، وحدوثُ الزِّيادةِ بعدَ القبض لا يمنعُ ذلك.

وعند محمَّد: إنْ سكتَ، أو سمَّى الثَّمَنَ الأوَّلَ، أو أقلَّ، أو دخلَه عيبٌ فهو فسخٌ، أمَّا إذا سمَّى الأقلَّ؛ لأنَّه سكوتٌ عن البعض، ولو سكت عن الكلِّ كان فسخاً فكذا عن البعض، وأمَّا إذا ذكر الثَّمن الأوَّل فظاهرٌ، وأمَّا إذا دخله عيبٌ فلمّا مرَّ.

وإنْ سمَّيا أكثرَ، أو خلافَ الجنس، أو حدَثَت الزِّيادةُ فهو بيعٌ جديدٌ؛ لتعذُّر الفسخ.

وجهُ قولِ محمَّد: أنَّه فسخٌ بصيغته؛ لأنَّ الإقالةَ تنبئُ عن الرَّفع، ومنه: أقِلْني عَثْرَتي، بمعنى الرَّفع والإزالة، وفيه معنى البيع؛ لكونه مبادلةَ المالِ بالمالِ، فإذا أمكنَ العملُ بالصِّيغة يُعمَلُ بها، وإلّا يُعمَلُ بالمعنى، فإذا سكَتَ، أو سمَّى الثَّمَنَ الأوَّلَ، أو أقلَّ منه، أو دخلَه عيبٌ فقد أمكنَ العملُ بالصِّيغة؛ لما بيَّنَّا.

ولأبي يوسف: أنَّه بيعٌ؛ لأنَّه مبادلةُ المالِ بالمال عن تَراضٍ، فيُعمَلُ به إلَّا إذا تعذَّرَ فيُعمَلُ بالصِّيغة، وإنَّما يتعذَّرُ عنده في الإقالة في المنقول قبلَ القبض على ما تقدَّم.

وَهَلَاكُ المَبِيْعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ، وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ الإقالةَ تنبئُ عن الفسخ والإزالةِ؛ لما بيَّنَّا، فلا تحتمِلُ معنًى آخرَ نفياً للاشتراك، والأصلُ العملُ بحقيقة اللَّفظ، فإذا تعذَّرَ لا يُجعَلُ بيعاً مبتدأً؛ لأنَّه ضدُّ الرّفع، فيبطلُ.

وأمَّا كونُه بيعاً في حقِّ ثالثٍ ـ وهو الشّفيعُ ـ فصورتُه: باع داراً، فسلَّمَ الشّفيعُ الشُّفْعةَ، ثمَّ تقايَلَ البائعُ والمشتري، فللشّفيع الشُّفعةُ، خلافاً لزفرَ؛ لأنَّ ما هو فسخٌ في حقِّهما فهو فسخٌ في حقِّ غيرهما كالرّدِّ بخيار الشّرط.

وجوابُه: أنَّ الإقالةَ نقلُ ملكٍ بإيجابٍ وقبولٍ بعِوَضٍ ماليٍّ، وهو سببُ وجوب الشُّفعة، وهما عبَّرا عنه بالإقالة؛ لإسقاط حقِّه، ولا يملكان ذلك.

وكذا لو وهبَه شيئاً وقبضَه فباعَه الموهوبُ له، ثمَّ تقايَلَا ليس للواهبِ الرُّجوعُ، ويصيرُ الموهوبُ له كالمشتري.

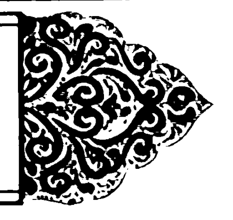
قال: (وَهَلَاكُ المَبِيْعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقَالَةِ) لأنَّ الفسخَ يقتضي قيامَ البيع، وهو ببقاءِ المبيعِ (وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ) لقيام البيع في الباقي.

(وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ) لقيام البيع بدونه.

وإنْ تقايَضا فهلاكُ أحدِهما لا يمنَعُ الإقالَةَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ، فيكونُ البيعُ قائماً، ويردُّ قيمةَ الهالك، أو مِثْلَه؛ لأنَّه إذا انفسخَ في الباقي ينفسخُ في الهالك ضرورةً، وقد عجَزَ عن ردِّه، فيردُّ عِوَضَه.

ولو هلَكَ العِوَضانِ لا تصحُّ الإقالةُ، وتصحُّ لو هلَكَ البَدَلانِ في الصَّرفِ، والفرقُ أنَّ العقدَ يتعلَّقُ بالعين في العُرُوض دونَ الأثمان، فكذا في الإقالة، والله أعلم.

* * *

بَابُ الخِيَارَاتِ

[خيار الشرط]

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ وَلِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُوْنَهَا(سم)، ....

الاختيار

(بَابُ الخِيَارَاتِ)

(خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ وَلِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُوْنَهَا) والأصلُ فيه قولُه ﷺ لحَبَّانَ بنِ مُنْقِذٍ وكان يُخدَعُ في البِيَاعات: «إذا ابْتَعْتَ فقُلْ: لا خِلَابةَ، ولي الخِيَارُ ثَلاثةَ أَيَّامٍ».

التعريف والإخبار

(باب الخيارات)

حديث حَبَّان بن مُنقِذ: (إذا ابتعتَ فقل: لا خِلابةَ، ولي الخيارُ ثلاثةَ أيَّام) قال المخرِّجون: رواه الحاكم في «المستدرك» من حديث ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر قال: كان حَبَّانُ بنُ منقِذٍ رجلا ضعيفاً، وكان قد سُفِعَ في رأسه مأمومةً، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثة أيام فيما اشتراه، وكان قد ثقل لسانه، فقال له رسول الله ﷺ: «بعْ، وقُلْ: لا خِلابةَ»، [فكنتُ أسمعُه يقولُ: لا خِذابةَ، لا خِذابةَ]. فكان يشتري الشيء فيجيء به إلى أهله، فيقولون له: إن هذا غالٍ، فيقول: إن رسول الله ﷺ قد خيَّرني في بيعي[1].

وأخرجه ابنُ ماجه عن محمَّدِ بن إسحاقَ، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان قال: هو جدِّي منقذُ بن عمرٍو، وكان رجلاً قد أصابَتْه آمَّةٌ في رأسه فكسرَتْ لسانَه، فكان لا يدَعُ على ذلك التجارةَ، فكان لا يزالُ يُغبَنُ، فأتى النبيَّ ﷺ، فذكرَ ذلك له، فقال: «إذا أنتَ بايَعْتَ فقُلْ: لا خِلابةَ، ثم أنتَ في كلِّ سلعةٍ ابتَعْتَها بالخيارِ ثلاثَ لَيالٍ، فإنْ رضِيتَ فأمسِكْ، وإنْ سَخِطْتَ فاردُدْها على صاحبِها»[2].

وأخرجه البخاري في «تاريخه الأوسط»، و«الكبير»، وفي روايةِ «الأوسط»: وكان في زمن عثمانَ يبتاعُ في السُّوق، فيصيرُ إلى أهله فيلومُونَه، فيردُّه، ويقول: إنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ لي الخيارَ ثلاثاً، فيمرُّ الرجلُ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ، فيقول: صدَقَ[3].

وأخرجه البيهقي في «سننه» عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر: سمعت رجلاً من

(١) «المستدرك» (٢٢٠١).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٣٥٥).

(٣) «التاريخ الكبير» (٨: ١٧) (١٩٩٠)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٧).

وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ(سم).

الاختيار

(وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) وهو قولُ زفرَ، وقالا: يجوزُ إذا ذكرَ مدَّةً معلومةً؛ لأنَّ الخيارَ شُرِعَ نظراً للمتعاقِدَينِ للاحترازِ عن الغَبْنِ والظُّلَامة، وقد لا يحصلُ ذلك في الثَّلاث، فيكونُ مفوَّضاً إلى رأيه[1]، ومذهبُهما منقولٌ عن ابن عمرَ.

ولأبي حنيفة: أنَّ الأصلَ ينفي جوازَ الشَّرطِ؛ لما فيه من نفي ثبوتِ الملكِ الذي هو مُوجَبُ العقدِ فلا يصحُّ كسائر مُوجَبات العقد، وكذلك النَّصُّ يَنفِيه، وهو قولُه ﷺ لعتَّابِ بن أَسِيْدٍ حينَ بعثَه إلى مكَّةَ: «انْهَهُم عن بيعٍ وشرطٍ، وبيعٍ وسلَفٍ»، وروي: أنَّه ﷺ نهَى عن بيعٍ وشرطٍ. إلَّا أنَّا

التعريف والإخبار

الأنصار [وكانت بلِسانه لُوْثةٌ] يشكو إلى النبيِّ ﷺ أنَّه لا يزالُ يُغبَنُ في البيوع،.. فذكره باللفظ المتقدم[2].

وأخرجه ابن أبي شيبة بلفظ «قل: لا خِلابةَ، إذا بِعتَ بيعاً فأنتَ بالخِيار ثلاثاً»[3].

قلت: ليس اللفظ المذكور في «الهداية» و«الاختيار» في شيء من هذه الروايات، ولا حجة بدونه للتصريح بخصوصية صاحب الواقعة حيث كان له الخيار وإنْ لم يشترطه.

فإن استدل بما رواه عبد الرزاق من حديث أنس: أنَّ رجلاً اشترى من رجلٍ بعيراً، واشترطَ عليه الخيارَ أربعةَ أيَّامٍ، فأبطلَ رسولُ الله ﷺ البيعَ، وقال: «الخيارُ ثلاثةَ أيَّام»، ففي سنده أبانُ بن أبي عيَّاش، متروكٌ[4].

وإن استدلَّ بما أخرجه الدارقطنيُّ في «سننه» من حديث ابن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «الخيارُ ثلاثةُ أيَّامٍ» ففي سنده أحمد بن عبد الله بن ميسرة، قال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به، وضعَّفه غيره[5].

قوله: (ومذهبُهما منقولٌ عن ابن عمرَ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

قلت: بتقدير وجوده يعكُرُ على الحديث المتقدم، فإنه راويه، ولم يفتِ بعينه، بل زاد.

حديث: (عتَّاب بن أَسِيد) تقدَّم.

حديث: (نهى عن بيع وشرط) أخرجه الطبراني في «الأوسط» من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع وشرط. ذكره في قصة[6].

---

(١) في هامش (أ): «نسخة رأيهما».
(٢) «السنن الكبرى» (١٠٤٥٩).
(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٦٣٢٨).
(٤) لم أجده في «مصنف عبد الرزاق»، وعزاه له في «نصب الراية» (٤: ٨).
(٥) «سنن الدارقطني» (٣٠١٢)، و«المجروحين» (١: ١٤٤) (٧٢).
(٦) «المعجم الأوسط» (٦٣٨٦)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٨٥)، والقصة فيه: (عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة قلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ قال: =

وَمَنْ لَهُ الخِيَارُ لَا يَفْسَخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ(ز ف) صَاحِبِهِ(سم)، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ، وَغَيْبَتِهِ.

الاختيار

عدَلْنا عن هذه الأصول، وقلنا بجوازه ثلاثةَ أيَّام؛ لما روينا من حديث حَبَّانَ، والحاجةُ إلى دفع الغَبْن تندفعُ بالثّلاثِ، فبقِيَ ما وراءَه على الأصلِ، والحاجةُ للبائع والمشتري، فيثبُتُ في حقِّهما.

ولو شرَطَ الخيارَ أكثرَ من ثلاثة أيَّام، أو لم يُبيِّنْ وقتاً، أو ذكرَ وقتاً مجهولاً فأجاز في الثّلاث، أو أسقطَه، أو سقطَ بموتِه، أو بموتِ العبدِ، أو أعتقَه المشتري، أو أحدثَ فيه ما يوجبُ لزومَ العقدِ ينقلبُ جائزاً، خلافاً لزفرَ؛ لأنَّه انعقدَ فاسداً، فلا ينقلِبُ جائزاً.

ولأبي حنيفة: أنَّ المفسِدَ لم يتَّصِلْ بالعقد؛ لأنَّ الفسادَ باليوم الرابع، حتَّى إنَّ العقدَ إنَّما يفسدُ بمضيِّ جزءٍ من اليوم الرّابع، فيكونُ العقدُ صحيحاً قبلَه، ولأنَّها مدَّةٌ ملحَقةٌ بالعقد مانعةٌ من انبرامِه، فجاز أن ينبرمَ بإسقاطه كالخيار الصَّحيح.

وشرطُ خيارِ الأبَدِ باطلٌ بالإجماع.

قال: (وَمَنْ لَهُ الخِيَارُ لَا يَفْسَخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ) أي: بعِلْمِه (وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ، وَغَيْبَتِهِ) وقال أبو يوسف: يفسخُ بغيبتِه أيضاً؛ لأنَّ الخيارَ أثبَتَ له حقَّ الإجازةِ والفسخِ، فكما تجوزُ الإجازةُ مع غيبته، فكذا الفسخُ.

ولهما: أنَّه فسخُ عقدٍ، فلا يصحُ من أحدهما كالإقالة، بخلاف الإجازة؛ لأنَّها إبقاءُ حقِّ الآخر، فلا يحتاجُ إلى عِلْمِه، والفسخُ إسقاطُ حقِّه، فاحتاجَ إليه، فإذا فسخَ بغَيبتِه فعلِمَ به في المدَّة تمَّ الفسخُ، وإن لم يعلَمْ حتَّى مضَتِ المدَّةُ تمَّ العقدُ.

التعريف والإخبار

وتقدم عن عبد الله بن عمرو أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ سلَفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا رِبحُ ما لم يضمَنْ، ولا بيعُ ما ليس عندَكَ»، قال الترمذي: حسن صحيح[1].

❊ ❊ ❊

= البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته؟ فقال: البيع جائز، والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فسألته؟ فقال: البيع جائز، والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا علي في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها، البيع جائز، والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله قال: بعث رسول الله ﷺ ناقة وشرط حملنا إلى المدينة، البيع جائز، والشرط جائز)، وقد ذكرتها بطولها لغرابتها.

(١) «سنن الترمذي» (١٢٣٤).

وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُوْرَثُ(ف).

وَمَنِ اشْتَرَى عَبْداً عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ، فَكَانَ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وَخِيَارُ البَائِعِ لَا يُخْرِجُ المَبِيْعَ عَنْ مِلْكِهِ(ف)، وَخِيَارُ المُشْتَرِيْ يُخْرِجُهُ، وَلَا يُدْخِلُهُ فِي مِلْكِهِ(سم ف).

الاختيار

قال: (وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُوْرَثُ) لأنَّه مشيئةٌ وتروٍّ، وذلك لا يُتصوَّرُ فيه الإرثُ؛ لأنَّه لا يَقبلُ الانتقالَ، أمَّا خيارُ العَيب فلأنَّ المشتريَ استحقَّ المبيعَ سَلِيماً، فينتقلُ إلى وارثِه كذلك، وأمَّا خيارُ التَّعيين فإنَّه ثبتَ له ابتداءً؛ لاختلاط ملكِ المورِّثِ بملكِ الغيرِ.

قال: (وَمَنِ اشْتَرَى عَبْداً عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ فَكَانَ بِخِلَافِهِ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) لأنَّ هذا وصفٌ، والأوصافُ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمن، فيأخذُه بجميع الثَّمن، إلَّا أنَّه فاته وصفٌ مرغوبٌ فيه مستحَقٌّ بالعقد، فبفواتِه يثبتُ له الخيارُ؛ لأنَّه ما رضِيَ بدونِه كوصف السَّلامة، وعلى هذا اشتراطُ سائرِ الحِرَف.

قال: (وَخِيَارُ البَائِعِ لَا يُخْرِجُ المَبِيْعَ عَنْ مِلْكِهِ، وَخِيَارُ المُشْتَرِيْ يُخْرِجُهُ، وَلَا يُدْخِلُهُ فِي مِلْكِهِ) اعلم أنَّ البيعَ بشرط الخيارِ لا ينعقدُ في حقِّ حكمه وهو ثبوتُ الملكِ، بل يتوقَّفُ ثبوتُ حكمِه على سقوط الخيار؛ لأنَّه بالخيار استثنى مباشرةَ العقد في حقِّ الحكم، فامتنعَ حكمُه إلى أن يسقطَ الخيارُ.

ثمَّ الخيارُ إمَّا أنْ يكونَ للبائع، أو للمشتري، أو لهما، فإنْ كان للبائع فلايخرجُ المبيعُ عن ملكِه؛ لأنَّه إنَّما يخرجُ بالمراضاة، ولا رِضى مع الخيار، حتَّى نفَذَ إعتاقُ البائع، وليس للمشتري التّصرُّفُ فيه، ولو قبضَه المشتري فهلكَ في يده في مدَّةِ الخيار فعليه قيمتُه؛ لأنَّه لم ينفُذِ البيعُ، ولا نَفاذَ للتّصرُّف بدون الملك، فصار كالمقبوض على سَوْمِ الشِّراء، وفيه القيمةُ، ولو هلك في يد البائع لا شيءَ على المشتري كالصَّحيح، ويخرجُ الثَّمنُ من ملك المشتري بالإجماع، ولا يدخلُ في ملك البائع عند أبي حنيفةَ، خلافاً لهما.

وإن كان الخيارُ للمشتري يخرجُ المبيعُ عن ملك البائع؛ لأنَّ البيعَ لزِمَ من جانبه، ولا يدخلُ في ملك المشتري عندَ أبي حنيفةَ، وعندهما يدخلُ، والثَّمنُ لايخرجُ من ملك المشتري بالإجماع، ولا يملكُ البائعُ مُطالبتَه قبلَ الثَّلاث.

وجهُ قولهما في الخلافيَّات: أنَّه لمّا خرج المبيعُ عن ملك البائع وجبَ أن يدخلَ في ملك المشتري؛ لئلَّا يصيرَ سائبةً بغير مالكٍ، ولا نظيرَ له في الشَّرع.

وَمَنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ(ز ف)، وَيَثْبُتُ لَهُمَا، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ، وَأَيُّهُمَا فَسَخَ انْفَسَخَ.

وَيَسْقُطُ الخِيَارُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى كَالرُّكُوبِ، وَالوَطْءِ، وَالعِتْقِ، وَنَحْوِهِ.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ الخيارَ شُرِعَ للتروِّي، فلو دخل في ملكِه ربَّما فات ذلك بأنْ كان قريباً له فيعتِقُ عليه، ولأنَّ الثَّمنَ لم يخرُجْ عن ملكه، فلو دخل المبيعُ في ملكه اجتمع البدَلان في ملكٍ واحدٍ، ولا نظيرَ له في الشَّرع، وقضيَّةُ المعاوضةِ المساواةُ، ودخولُه في ملكِه ينفيها، وإن هلكَ في يد المشتري هلكَ بالثَّمن، وكذلك إن دخلَها عيبٌ؛ لأنَّ بالعيبِ يمتنعُ الرَّدُّ، والهلاكُ لا يخلو عن مقدِّمة عيبٍ، فيهلكُ بعدَ انبرامِ العقدِ، فيلزَمُه الثَّمَنُ.

ويُعرَفُ من هذين الفصلين الحكمُ فيما إذا كان الخيارُ لهما لمَن يتأمَّلُه إن شاء الله تعالى.

وثمرةُ الخلاف تظهرُ في مسائل: منها لو كان المشترَى قريباً له لم يعتِقْ عنده، ولو كانت زوجتَه لم يفسُدِ[١] النِّكاحُ، خلافاً لهما فيهما.

وإنْ وطِئَها لا يبطُلُ خيارُه؛ لأنَّه وطئها بحكم النِّكاح، إلَّا أن تكونَ بِكْراً، أو نقَصَها الوطءُ، وعندهما يبطُلُ النِّكاحُ؛ لأنَّه وطئها بملك اليمين، ولو كانت جاريةً قد ولدَتْ منه لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له عنده، خلافاً لهما، ولو حاضت عندَه في مدَّة الخيار ثمَّ أجاز البيعَ لا يجتزئ بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده، ولو ردَّها لا يجبُ على البائع الاستبراءُ عنده، خلافاً لهما فيهما، ويُبتنَى على هذا الأصل مسائلُ كثيرةٌ يعرفها مَن أتقنَ هذه الأصولَ.

قال: (وَمَنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ، وَيَثْبُتُ لَهُمَا) والقياسُ أنْ لايجوزَ، وهو قولُ زفرَ؛ لأنَّه موجَبُ العقد، فلا يجوزُ اشتراطُه لغير العاقد كالثَّمَن.

وجهُ الاستحسان: أنَّه يثبتُ له ابتداءً، ثمَّ للغير نيابةً تصحيحاً لتصرُّفه.

(وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ، وَأَيُّهُمَا فَسَخَ انْفَسَخَ) فإنْ أجازَ أحدُهما وفسخَ الآخرُ فالحكمُ للأسبَقِ، وإنْ تكلَّمَا معاً فالحكمُ للفسخ؛ لأنَّ الخيارَ شُرِعَ للفسخِ، فهو تصرُّفٌ فيما شُرِعَ لأجلِه، فكان أَولى. وقيل: تصرُّف المالكِ أَولى كالموكِّل.

قال: (وَيَسْقُطُ الخِيَارُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى كَالرُّكُوبِ، وَالوَطْءِ، وَالعِتْقِ، وَنَحْوِهِ) اعلم أنَّ الخيارَ يسقطُ بثلاثة أشياء:

---

(١) في (أ): «ينفسخ».

الاختيار

أحدها: الإسقاطُ صريحاً كقوله: أسقَطْتُ الخيارَ، أو أبطَلْتُه، أو أجَزْتُ البيعَ، أو رضِيتُ به، وما شابَهَه؛ لأنَّه تصريحٌ بالرِّضى، فيبطُلُ الخيارُ.

والثاني: الإسقاطُ دَلالةً، وهو كلُّ فعلٍ يُوجَدُ ممَّن له الخيارُ لا يحلُّ لغيرِ المالك؛ لأنَّه رِضًى بالملك، وذلك مثلُ الوطء، واللّمس، والقُبْلة، والنَّظر إلى الفَرْج بشهوةٍ، وإن فعَلَه بغير شهوةٍ لا يكونُ رضىً، وكذلك النَّظَرُ إلى سائر أعضائها؛ لأنَّه يحتاجُ إليه للمعالجة، وليعرفَ لِيْنَها وخُشونَتَها.

ولو فعل البائع ذلك فهو فسخٌ؛ لأنَّه لا يحتاجُ إلى ذلك، وكذلك الرُّكوبُ لايجوزُ لغير المالك، فإنْ ركِبَها ليرُدَّها أو ليسقِيَها أو ليشتريَ لها عَلَفاً فهو على خيارِه، وكذلك إذا سكنَ الدّارَ، أو أسكَنَها لدليل الرِّضى، ولو ركبَ أو لبِسَ أو استخدمَ فهو على خياره؛ لحاجته إلى ذلك للاختبار، ولو أعاد ذلك بطلَ خيارُه؛ لعدم حاجتِه إليه، إلَّا في العبد إذا استخدمه في حاجةٍ أخرى؛ لما بيَّنَّا.

وكذلك كلُّ فعلٍ لا يثبتُ حكمُه في غير الملك كالعتق، والتّدبير، والكتابة، والبيع، والإجارة، والرّهن، والهبةِ مع القبض، والعرضُ على البيع من هذا القَبِيل؛ لأنَّ كلَّ ذلك يدلُّ على الرِّضى بالملك.

والثّالثُ: سقوطُ الخيار بطريق الضّرورة كمضيِّ مدَّة الخيار، وموتِ مَن له الخيارُ، فإنْ كان الخيارُ لهما فماتا تمَّ العقدُ، وإن مات أحدُهما فالآخَرُ على خيارِه.

ولو أُغمِيَ عليه أو جُنَّ أو نام أو سَكِرَ بحيثُ لا يعلمُ حتَّى مضت المدَّةُ الصَّحيحُ أنَّه يسقطُ الخيار.

ولو داوى العبدَ، أو عالجَ الدّابَّةَ، أو عمَّرَ في السّاحة، أو رمَّ شَعَثَ الدّارِ، أو لقَّحَ النّخيلَ، أو حلَبَ البقرةَ بطل؛ لأنَّ هذه التّصرُّفاتِ من خصائص الملك.

❋ ❋ ❋

فَصْلٌ [في خيار الرؤية]

وَمَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ(ف)، وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ.

الاختيار

(فَصْلٌ: وَمَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازَ، وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ) معناه: إنْ شاء أخذه، وإنْ شاء ردَّه، وكذا إن كان الثَّمنُ عَيْناً ولم يره البائعُ.

والأصلُ فيه: قولُه ﷺ: «مَن اشترَى ما لم يرَه فله الخيارُ إذا رآه»، ولأنَّه أحدُ العِوَضَينِ، فلا يشترَطُ رؤيتُه للانعقاد كالثّمن، ولأنَّه لا يُفضِي إلى المنازعة؛ لأنَّه إذا لم يرضَ به عند الرُّؤية يردُّه؛ لعدم اللُّزوم، وإذا جاز العقدُ ثبتَ له الخيارُ بالحديث.

وإنَّما يثبتُ الخيارُ عند الرُّؤية، حتَّى لو أجاز البيعَ قبلَها لا يلزَمُ، ولا يسقطُ خيارُه بصريح الإسقاطِ قبلَها؛ لأنَّه خيارٌ ثبتَ شرعاً، فلا يسقطُ بإسقاطهما، بخلاف خيارَي الشّرط والعيب؛ لأنَّهما ثبَتَا بقصدِهما وشرطِهما، ويملكُ فسخَه قبلَ الرُّؤية؛ لأنَّ الخيارَ له، ولا يمنعُ ثبوتَ الملكِ في البدَلَينِ، لكن يمنعُ اللُّزومَ، حتَّى لو باعه مطلقاً، أو بشرط الخيار للمشتري، أو أعتقَه أو دبَّرَه، أو كاتبَه، أو رهَنَه، أو وهَبَه وسلَّمَ قبلَ الرُّؤية لزمَ البيعُ.

ولو شرَطَ الخيارَ للبائع أو عرَضَه على البيع لا يلزَمُ قبلَ الرُّؤية، ويلزَمُ بعدَها؛ لأنَّه لم يتعلَّق به حقُّ الغير، لكنْ رضِيَ، والرِّضَى قبلَ الرُّؤية لا يُسقِطُ الخيارَ.

قال: (وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ) وذكر الطَّحاويُّ: أنَّ أبا حنيفة كان يقول أوَّلاً: له الخيارُ؛ لأنَّ اللُّزومَ بالرِّضى، والرِّضى بالعلم بأوصاف المَبيع، والعلمُ بالرُّؤية، ثمَّ رجعَ وقال: لا خيارَ له؛ لأنَّ النَّصَّ أثبتَه للمشتري خوفاً من تغيُّر المبيع عمَّا يظنُّه، ودَفْعاً للغَبْن عنه، فلو ثبتَ للبائع لثبتَ خوفاً من الزِّيادة على ما يظنُّه من الأوصاف، وذلك لا يوجِبُ الخيارَ، ألا ترى أنَّه لو باع عبداً على أنَّه مريضٌ فإذا هو صحيحٌ لزمَه، ولا خيارَ له؟

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (مَن اشترَى ما لم يَرَه فله الخيارُ إذا رآه) أخرجه ابنُ خسرو في «مسند أبي حنيفة» بهذا[1].

وللدارقطنيِّ عن أبي هريرةَ: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «مَن اشترَى شيئاً لم يرَه فهو بالخيارِ إذا رآه»، وفيه عمرُ الكرديُّ كذَّاب، قال الدارقطني: الصحيحُ من قول ابن سيرين[2].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١١٥٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٨٠٥).

وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَةِ مَا يُوْجِبُ العِلْمَ بِالمَقْصُوْدِ كَوَجْهِ الآدَمِيِّ، وَوَجْهِ الدَّابَّةِ، وَكَفَلِهَا، وَرُؤْيَةِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا(ز)، وَنَحْوِهِ.

الاختيار

وقد روي: أنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ رضي الله عنه باع أرضاً بالكوفة من طلحةَ بن عُبَيدالله رضي الله عنه، فقيل لعثمان: غُبِنْتَ؟ قال: لي الخيارُ، فإنِّي بعتُ ما لم أرَه، وقيل لطلحةَ: غُبِنْتَ؟ فقال: لي الخيارُ؛ لأنِّي اشتريتُ ما لم أرَه، فاحتكَمَا إلى جُبَير بنِ مُطعِمٍ، فحكمَ بالخيارِ لطلحةَ، وذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رضي الله عنهم، فحكمُ جُبَيرٍ، ورجوعُهما إلى حكمِهِ، وعدمُ وجودِ النَّكِير من أحدٍ من الصَّحابة دلَّ على أنَّه إجماعٌ منهم.

قال: (وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَةِ مَا يُوْجِبُ العِلْمَ بِالمَقْصُوْدِ كَوَجْهِ الآدَمِيِّ، وَوَجْهِ الدَّابَّةِ، وَكَفَلِهَا، وَرُؤْيَةِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا، وَنَحْوِهِ) لأنَّ رؤيةَ الجميعِ غيرُ شرطٍ؛ لأنَّه قد يتعذَّرُ، فاكتُفِيَ برؤيةِ ما هو المقصودُ،

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من طريق ابن أبي مريم، عن مكحول رفعه قال: «إذا اشترى الرجلُ الشيءَ لم يَنظُرْ إليه غائباً عنه فهو بالخِيارِ إذا نظَرَ إليه، إنْ شاء أخَذَ، وإنْ شاء ترَكَ»، وابن أبي مريم ضعيف[1].

قوله: (روي أن عثمان) روى الطحاوي، ثم البيهقي، عن علقمةَ بن وقَّاصٍ اللَّيثيِّ قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالاً، فقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، وكان المال بالكوفة، قال: وهو مالُ آلِ طلحةَ الآنَ بها، فقال عثمانُ: لي الخيارُ؛ لأني بعتُ ما لم أرَه، فقال طلحةُ: لي الخيارُ؛ لأني اشتريتُ ما لم أرَه، فحكَّما بينهما جُبَيرَ بنَ مُطعِمٍ، فقضى أنَّ الخيارَ لطلحةَ، لا لعثمانَ.

قال الطحاوي: وخيارُ الرؤيةِ وجَدْنا أصحابَ رسول الله ﷺ أثبتوه، وحكموا به، وأجمعوا عليه، ولم يختلفوا فيه، وإنما جاء الاختلافُ في ذلك ممَّن بعدهم. اهـ[2].

قيل: يعارض هذين ما في حديث حكيم بن حزام: «لا تبعْ ما ليس عندَك»، أخرجه أحمد، وأصحاب «السنن»، وابن حبان في «صحيحه»، وقال الترمذي: حسن صحيح[3]، وحديثِ أبي هريرة: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الغَرَر. رواه مسلم[4].

قلت: المعارضة مدفوعة لمن علم كلام الأصحاب، والله أعلم.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٩٧٧)، و«سنن الدارقطني» (٢٨٠٣)، و«السنن الكبرى» (١٠٤٢٥)، وابن أبي مريم: هو أبو بكر بن عبد الله الغسَّاني.

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤: ٩ - ١٠)، و«السنن الكبرى» (١٠٤٢٤).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٥٣١١)، و«سنن أبي داود» (٣٥٠٣)، و«الترمذي» (١٢٣٢)، و«النسائي» (٤٦١٣)، و«ابن ماجه» (٢١٨٧)، و«صحيح ابن حبان» (٤٩٨٣).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥١٣) (٤).

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيْهِ تَصَرُّفاً لَازِماً، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ، أَوْ مَاتَ بَطَلَ الخِيَارُ.

وَلَوْ رَأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ.

وَمَا يُعْرَفُ بِالأُنْمُوذَجِ رُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ.

الاختيار

والوجهُ في الآدميِّ هو المقصودُ، ألا ترَى أنَّ الثَّمنَ يزدادُ وينقصُ بالوجه، وكذلك الوجهُ والكَفَلُ في الدّابَّةِ.

وأمَّا الثّوبُ فالمرادُ الثِّيابُ التي لا يخالفُ باطنُها الظّاهرَ، أمّا إذا اختلَفَا فلابدَّ من رؤيةِ الباطن، وكذلك لا بدَّ من رؤية العَلَم؛ لأنّه مقصودٌ.

وفي الدّارِ لا بدَّ من رؤية الأبنِيَة، فإنْ لم يمكنْ[1] يُكتفَى برؤية الظّاهر.

ولا بدَّ في شاةِ اللَّحم من الجَسِّ، وشاةِ الدَّرِّ والنَّسْل من النَّظَر إلى الضَّرْع مع جميعِ جسَدِها، واعتبِرْ بهذا جميعَ المبيعاتِ.

قال: (فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيْهِ تَصَرُّفاً لَازِماً، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ، أَوْ مَاتَ بَطَلَ الخِيَارُ) وقد بيَّنّاه، ولأنّه إذا تعذَّرَ ردُّ البعضِ فردُّ الباقي إضرارٌ بالبائع، وكذلك ردُّ المعيب، وأمَّا الموتُ فلِمَا ذكَرْنا أنّه دخلَ في ملكِه، وبقيَ له خيارُ الرُّؤية، وخيارُ الرُّؤيةِ لا يُورَثُ.

قال: (وَلَوْ رَأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ) لأنّه لو لزِمَه يكونُ إلزاماً للبيع فيما لم يرَه، وأنّه خلافُ النّصِّ، وكذلك الإجازةُ في البعض لا تكونُ إجازةً في الكلِّ؛ لما مرَّ، ولا تصحُّ الإجازةُ في البعض وردُّ الباقي؛ لما بيَّنّا.

قال: (وَمَا يُعْرَفُ[2] بِالأُنْمُوذَجِ رُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ) والأصلُ أنَّ المبيعَ إذا كان أشياءَ: إنْ كان من العدَديّات المتفاوتة كالثِّياب والدّوابِّ والبِطّيخ والسَّفرْجَل والرُّمّان ونحوِه لا يسقطُ الخيارُ إلّا برؤية الكلِّ؛ لأنّها تتفاوتُ.

وإنْ كان مَكيلاً، أو موزوناً وهو الذي يُعرَفُ[3] بالأُنْمُوذَج، أو معدوداً متقارباً كالجَوزِ والبيض فرؤيةُ بعضِه تُبطِلُ الخيارَ في كلِّه؛ لأنَّ المقصودَ معرفةُ الصِّفة، وقد حصَلَتْ، وعليه التّعارفُ، إلّا أنْ يجِدَه أردأَ من الأُنْمُوذَج فيكونُ له الخيارُ.

---

(١) في (أ): «نسخة يكن».

(٢) في (أ): «نسخة يعرض».

(٣) في (أ): «يعرض».

[بيع الفضولي]

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ إِذَا كَانَ المَبِيْعُ وَالمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمْ.

الاختيار

وإنْ كان المبيعُ مُغيَّباً تحتَ الأرض كالجَزَر والشَّلْجَم والبصَل والثُّوم والفُجْل بعدَ النّبات إنْ علِمَ وجودَه تحتَ الأرض جازَ، وإلَّا فلا، فإذا باعَه ثمَّ قلَعَ منه أُنْمُوْذَجاً ورضِيَ به، فإنْ كان ممَّا يُباعُ كَيْلاً كالبصَل، أو وزناً كالثُّوم والجَزَر بطَلَ خيارُه عندَهما، وعليه الفتوى؛ للحاجة وجرَيان التَّعامُل به. وعند أبي حنيفةَ: لايبطلُ.

وإنْ كان ممَّا يُباعُ عدَداً كالفُجْل ونحوِه، فرؤيةُ بعضِه لا تسقطُ خِيارَه؛ لما تقدَّم.

ولو اختلَفَا في الرُّؤية فالقولُ للمشتري؛ لأنَّه منكِرٌ، وكذلك لو اختلَفَا في المردود، فقال البائعُ: ليس هذا المبيعَ، وكذلك في خيارِ الشّرطِ، وفي الرّدِّ بالعيب القولُ قولُ البائعِ.

* * *

قال: (وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ فَالمَالِكُ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ إِذَا كَانَ المَبِيْعُ وَالمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمْ) اعلَمْ أنَّ تصرُّفاتِ الفُضُوليِّ منعقدةٌ موقوفةٌ على إجازة المالك؛ لصُدورِها من الأهلِ - وهو الحرُّ العاقلُ البالغ - مضافةً إلى المَحَلِّ؛ لأنَّ الكلامَ فيه، ولا ضرَرَ فيه على المالك؛ لأنَّه غيرُ مُلزِمٍ له، وتحتَمِلُ المنفعةَ، فتنعَقِدُ تصحيحاً لتصرُّف العاقد العاقل، وتحصيلاً للمنفعة المُحتمَلةَ، ولما روي: أنَّه ﷺ دفعَ ديناراً إلى حَكِيم بنِ حِزَامٍ ليشتريَ به أُضْحيةً، فاشترى شاةً، ثمَّ باعها بدِينارَينِ، واشترى بأحد الدِّينارَينِ شاةً، وجاء إلى النبيِّ ﷺ بالشّاة والدِّينار، فأجاز

التعريف والإخبار

حديث: (دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام) عن حكيم بن حزام أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَه ليشتريَ له أضحيةً بدينار، فاشترى أضحيةً، فأُربِحَ فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانَها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ، فقال: «ضَحِّ بالشاة، وتصدَّقْ بالدينار»، رواه الترمذي، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم[١]. قال عبد الحق[٢].

وأخرجه أبو داود من طريق شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام[٣].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٢٥٧).

(٢) في النسخ بياض، وقد أورد عبد الحق حديث الترمذي في «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٧٥) وسكت عليه.

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٨٦).

. . . .

الاختيار

صَنِيعَه، ولم يُنكِرْ عليه، ودعا له بالبَرَكة. وكان فُضوليًا؛ لأنَّه باع الشَّاةَ واشترى الأخرى بغير أمرِه.

وكلُّ عقدٍ له مُجيزٌ حالَ وقوعِه يتوقَّفُ على إجازته، وما لا فلا، حتَّى إنَّ طَلاقَ الفُضوليِّ وعتاقَه ونكاحَه وهِبتَه لا ينعقدُ في حقِّ الصَّبيِّ والمجنون، وينعقدُ في حقِّ البالغ العاقل؛ لأنَّ عند الإجازة يصيرُ الفضوليُّ كالوكيل، حتَّى ترجعُ الحقوقُ إليه، فإنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالةِ السَّابقة، والصَّبيُّ والمجنونُ ليسا من أهل الوكالة ولا المباشَرة.

وللفُضوليِّ الفسخُ قبل الإجازة؛ لئلَّا ترجعَ الحقوقُ إليه، وليس له ذلك في النِّكاح؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجعُ فيه إليه؛ لما عُرِفَ أنَّه سَفِيرٌ فيه.

ولا بدَّ من وجود المبيعِ والمتبايِعَينِ عندَ الإجازة؛ إذْ لا بقاءَ للعقد بدونهم، والإجازةُ إنفاذُ العقدِ الموقوفِ، ولو كان العقدُ مقايَضةً يُشترَطُ بقاءُ العِوَضَينِ والمتعاقِدَينِ؛ لما بيَّنَّا.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قال البيهقي: ضعيف من أجل هذا الشيخ(١).

وقال الخطابي: هو غير متَّصل؛ لأن فيه مجهولاً لا يدرى من هو؟(٢).

وفي الباب ما أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عروة بن الجعد البارقي قال: دفع إليَّ النبيُّ ﷺ ديناراً؛ لأشتري له شاةً، فاشتريتُ له شاتين، فبعتُ إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال: «باركَ اللهُ لكَ في صَفْقَةِ يمينِكَ»، فكان بعد ذلك يخرج إلى كناسة الكوفة، فيربح الربحَ العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً(٣).

قال المنذري والنووي: إسناده حسن صحيح؛ لمجيئه من وجهين(٤).

قلت: وهذا أشبهُ بحديث الكتاب من حديث حكيم بن حزام، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «السنن الكبرى» (٦: ١٨٧).

(٢) «معالم السنن» (٣: ٩٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٨٤)، و«الترمذي» (١٢٥٨) واللفظ له، و«ابن ماجه» (٢٤٠٢). أقول: وأصل الحديث في «صحيح البخاري» (٣٦٤٢).

(٤) «مختصر سنن أبي داود» (٢: ٢٥٥)، و«المجموع» (٩: ٢٦٢).

فَصلٌ [في خيار العيب]

مُطْلَقُ البَيْعِ يَقْتَضِيْ سَلَامَةَ المَبِيْعِ.

وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ.

وَإِذَا اطَّلَعَ المُشْتَرِيْ عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ المَبِيْعَ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

الاختيار

(فَصْلٌ: مُطْلَقُ البَيْعِ يَقْتَضِيْ سَلَامَةَ المَبِيْعِ) لأنَّ الأصلَ هو السّلامةُ، وهي وصفٌ مطلوبٌ مرغوبٌ عادةً، والمطلوبُ عُرْفاً كالمشروطِ نَصًّا.

قال: (وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ) لأنَّ الضَّرَرَ بنقصان الماليَّة، وهم يعرفون ذلك، وهذا يُغني عن ذكر العُيوب وتَعدادِها.

وإذا علمَ المشتري بالعيبِ عند الشِّراء أو عندَ القبضِ وسكتَ فقد رضِيَ به.

قال: (وَإِذَا اطَّلَعَ المُشْتَرِيْ عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ المَبِيْعَ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) لأنَّه لم يرضَ به، وليس له أخذُه وأخذُ النُّقصان إلَّا برضا البائعِ؛ لأنَّ الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن بالعقد.

وكذلك لو كان المبيعُ مَكِيلاً أو موزوناً، فوجد ببعضه عيباً ليس له أن يُمسِكَ الجيِّدَ ويردَّ المعيب.

والأصلُ في هذا: أنَّ المشتريَ لا يملكُ تفريقَ الصَّفقة على البائع قبلَ التَّمام؛ لما بيَّنَّا، ويملكُ بعدَه، وخيارُ الشَّرط والرُّؤية وعدمُ القبضِ يمنعُ تمامَ الصَّفْقة، وبالقبض تتمُّ الصَّفْقةُ، والمرادُ قبضُ الجميع، حتَّى لو قبضَ أحدَهما ثمَّ وجدَ بأحدِهما عيباً إمَّا أنْ يرُدَّهما أو يُمسِكَهما، والمكيلُ والموزونُ كالشَّيء الواحد، فلا يملكُ ردَّ البعضِ دونَ البعض، لا قبلَ القبض ولا بعدَه؛ لأنَّ تمييزَ المعيبِ زيادةٌ في العيب، فكأنَّه عيبٌ حادثٌ حتَّى قيل: لو كان في وِعاءَينِ له ردُّ المعيب منهما بعدَ القبض؛ لأنَّه لا ضررَ.

وكذا لو اشترَى زوجَي خُفٍّ، أو مِصراعَي بابٍ فوجدَ بأحدِهما عَيباً قبلَ القبضِ أو بعدَه يردُّهما، أو يُمسِكُهما، وكذا كلُّ ما في تفريقِه ضررٌ، وما لا ضرَرَ في تفريقه كالعبدين والثّوبين إذا وجدَ بأحدِهما عَيباً إنْ كان قبلَ القبضِ ليس له ردُّ أحدِهما؛ لأنَّه تفريقُ الصَّفْقة قبلَ تمامها، وإن كان بعدَ القبضِ يجوزُ؛ لأنَّه لا ضررَ في تفريقها؛ لأنَّ الصَّفقةَ قد تمَّتْ بالقبض، فجاز ردُّ البعض كما لو اشترى من اثنين.

واستحقاقُ البعضِ على هذا التّفصيل، ما يضرُّه التّبعيضُ فهو عيبٌ، وما لا فلا.

وَالإِبَاقُ وَالسَّرِقَةُ وَالبَوْلُ فِي الفِرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيْرِ الَّذِيْ لَايَعْقِلُ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِيْ يَعْقِلُ، وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ عِنْدَ المُشْتَرِيْ بَعْدَ البُلُوْغِ.

وَانْقِطَاعُ الحَيْضِ عَيْبٌ، وَالِاسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ.

وَالبَخَرُ وَالدَّفَرُ وَالزِّنَا عَيْبٌ فِي الجَارِيَةِ دُوْنَ الغُلَامِ(ف).

الاختيار

قال: (وَالإِبَاقُ وَالسَّرِقَةُ وَالبَوْلُ فِي الفِرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيْرِ الَّذِيْ لَايَعْقِلُ) لأنَّه لا يَقدِرُ على الامتناع من هذه الأشياء، وهو ضالٌّ لا آبقٌ (وَعَيْبٌ فِي الَّذِيْ يَعْقِلُ) لأنَّه تعدُّه التُّجَّارُ عَيباً (وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوْجَدَ عِنْدَ المُشْتَرِيْ بَعْدَ البُلُوْغِ).

اعلم أنَّ جوازَ الرَّدِّ إنَّما يثبتُ عندَ اتِّحاد الحال بأنْ فعَلَ هذه الأشياءَ عند البائع والمشتري حالةَ الصِّغَر، أو حالةَ الكِبَر، أمَّا إذا فعلَه عندَ البائعِ حالةَ الصِّغَر، وعندَ المشتري حالةَ الكِبَر فليس له الرَّدُّ؛ لأنَّ شرطَ ثبوت الرَّدِّ اتِّحادُ سبَبِ العيب، وأنَّه يختلفُ بالصِّغَرِ والكِبَرِ؛ لأنَّ الإباقَ والسَّرِقةَ من الصَّغير لقلَّة مُبالاتِه، وقُصورِ عقلِه، ومن الكبيرِ لخُبْثِ طبيعتِه، والبولُ في الفِراش من الصَّغير لضعفِ المَثانة، ومن الكبير لداءٍ في بطنِه، فقد اختلفَ السَّببان، فكان العيبُ الثاني غيرَ الأوَّل، فلايجبُ الرَّدُّ، بخلاف الجنون حيثُ له الرَّدُّ لو جُنَّ عند البائع في الصِّغر، وعند المشتري بعد البلوغ؛ لأنَّ السَّببَ متَّحدٌ، وهو آفةٌ تَحُلُّ الدِّماغَ في الحالتين.

قال: (وَانْقِطَاعُ الحَيْضِ عَيْبٌ) لأنَّه من داءٍ، ومعناه إذا كانت ممَّن يحيضُ مثلُها، وإنَّما يُعرَفُ ذلك بمضيِّ المدَّة، وأدناه شهران.

وقيل: لا يردُّها إلَّا إذا ادَّعَتْ ارتفاعَه بالحَبَل.

ولو اشترى جاريةً على أنَّها تحيضُ وهي لا تحيضُ للإياس فهو عيبٌ؛ لأنَّه اشتراها للحَبَل، والآيسةُ لا تحبَلُ.

قال: (وَالِاسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ) لأنَّ استمرارَ الدَّمِ مرضٌ.

وعدمُ الخِتانِ عيبٌ في الجارية والغلام إذا كانا كبيرَينِ مولَّدَينِ، أمَّا إذا كانا صغيرَينِ أو جَلَبَينِ فليس بعيبٍ.

قال: (وَالبَخَرُ وَالدَّفَرُ وَالزِّنَا عَيْبٌ فِي الجَارِيَةِ دُوْنَ الغُلَامِ) لأنَّ ذلك يُخِلُّ بالمقصود منها، وهو الاستفراشُ والوثوقُ بكونِ الولَدِ منه، والمرادُ من الغلامِ الاستخدامُ، ولا يُخِلُّ ذلك به إلَّا أنْ يكونَ من داءٍ، فهو عيبٌ فيه أيضاً، وكذا إذا كان كثيرَ الزِّنا يتبعُ الزَّواني؛ لأنَّه يشتغلُ به عن الخدمة.

وَالشَّيْبُ وَالكُفْرُ وَالجُنُوْنُ عَيْبٌ فِيْهِمَا.

وَإِنْ وَجَدَ المُشْتَرِيْ عَيْباً، وَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا البَائِعِ.

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ لَتَّ السَّوِيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ(ف).

الاختيار

قال: (وَالشَّيْبُ وَالكُفْرُ وَالجُنُوْنُ عَيْبٌ فِيْهِمَا) أمَّا الشّيبُ والجنونُ فلأنَّهما ينقصان الماليّةَ، والكافرُ تنفِرُ الطِّباعُ من استخدامه، ويقلُّ الوثوقُ إليه؛ لعداوة الدِّين، ولذا لا يجوزُ عتقُه في بعض الكفّارات، وكلُّ ذلك عيبٌ.

والنِّكاحُ والدَّينُ عيبٌ فيهما؛ لأنَّه نقصٌ فيهما، والحبَلُ عيبٌ في الجاريةِ دونَ البهائم بالعُرْف.

قال: (وَإِنْ وَجَدَ المُشْتَرِيْ عَيْباً وَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا البَائِعِ) لأنَّ مِن شرطِ الرّدِّ أن يردَّه كما قبضَه دفعاً للضَّرر عن البائع، فإذا تعذَّرَ ذلك بأنْ عجزَ عن استيفاء حقِّه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبتُ له حقُّ الرُّجوع ببدل الفائت دفعاً للضَّرَر عنه.

ونقصانُ العيب: أن يُقوَّمَ صحيحاً، ويُقوَّمَ مَعِيباً، فما نقصَ فهو حصَّةُ العيبِ، فيرجِعُ بها من الثَّمَن.

قال: (وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ لَتَّ السَّوِيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ) لأنَّ الرّدَّ قد تعذَّرَ؛ لأنَّه لا يمكنُ الفسخُ بدون الزِّيادة، وهي لم تكنْ في العقدِ، فيرجعُ بالنُّقصان (وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ) لما فيه من الضَّرَر بالمشتري.

والزِّيادةُ المنفصلةُ الحادثةُ قبلَ القبضِ لا تمنَعُ الرّدَّ بالعيبِ، وبعدَه تمنَعُ ذلك، وذلك مثلُ الولدِ، والعُقْر، والأَرْش، والثَّمَرة؛ لأنَّها مبيعةٌ مُلِكت بالبيع، وهي غيرُ مقصودةٍ ليُقابِلَها الثَّمَنُ؛ لأن الأصل بجميع الثمن، فلا يمكنُ ردُّها، فتبقى سالمةً للمشتري بغير عِوَضٍ، وأنَّه رباً، ولهذا لا يملكُ ردَّها برضا البائع، ولو مات الولدُ يردُّ الأمَّ، ولو استهلَكَه هو أو غيرُه لاتردُّ.

والكسبُ والغَلَّةُ لا يمنعُ، وتَسلَمُ للمشتري؛ لأنَها بدَلُ المنفعةِ، وسلامتُها لاتمنَعُ الرّدَّ بجميع الثَّمَن، فكذا سلامةُ بدَلِها.

وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ، أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، فَإِنْ قَتَلَهُ(س ف) أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ(سم ف) لَمْ يَرْجِعْ(ف).

وَمَنْ شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلاً(ز ف).

الاختيار

قال: (وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ العَيْبِ) وكذلك التّدبيرُ والاستيلادُ، أمّا الموتُ فلأنّه إنهاءٌ للملك، والامتناعُ من جهة الشّرع، وأمّا العتقُ فهو إنهاءٌ أيضاً؛ لأنَّ الملكَ إنّما يثبتُ في الآدميِّ موقّتاً إلى وقت العتق، والمنتهي متقرِّرٌ، فصار كالموت، فقد تعذَّرَ الرّدُّ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أنْ لا يرجعَ في العتق؛ لأنَّ الامتناعَ من جهته كالقتل.

ولو أعتقَه على مالٍ أو كاتبَه لا يرجعُ؛ لأنَّ حَبْسَ البدَل كحَبْسِ المُبدَل.

قال: (فَإِنْ قَتَلَهُ أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ لَمْ يَرْجِعْ) أمّا القتلُ فلأنّه وصلَ إليه عِوَضُه معنًى، وهو سقوطُ الضّمان عنه.

وعن أبي يوسف: أنّه يرجعُ؛ لأنَّ قتلَ المولى عبدَه لا يتعلَّقُ به ضمانٌ.

وأمّا الأكلُ فلأنّه تعذَّرَ الرّدُّ بفعلٍ مضمونٍ منه، فصار كالقتل، وقالا: يرجعُ استحساناً؛ لأنّه عمِلَ بالمبيع ما هو المقصودُ منه بالشِّراء، والمعتادُ فيه، فصار كالإعتاق.

قلنا: لا اعتبارَ بكونِ الفعلِ مقصوداً، فإنَّ المبيعَ مقصودٌ بالشّراء، ومع ذلك يمنع الرُّجوع.

وعلى هذا الخلاف إذا لبِسَ الثّوبَ حتّى تخرَّقَ.

ولو أكلَ بعضَ الطّعام فكذا الجوابُ عنده، وعنهما: أنّه يرجعُ بنقصان العيب في الجميع، وعنهما: يردُّ ما بقيَ، ويرجعُ بنقصان ما أكلَ؛ لأنّه لا يضرُّه التّبعيضُ، وعليه الفتوى.

وفي كلِّ موضعٍ كان للبائع أخذُه كالعيب الحادث ونحوه، فباعه المشتري أو أعتقَه لم يرجع بالنُّقصان، وفي كلِّ موضعٍ ليس له أخذُه بسبب الزّيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجعَ بالنُّقصان.

ومن اشترى بِطّيخاً أو خِياراً أو جَوزاً أو بيضاً أو نحوه فكسرَه فوجدَه فاسداً، فإنْ كان بحالٍ لا يُنتفَعُ به رجع بكلِّ الثّمن؛ لأنّه ليس بمالٍ، وإنْ كان يُنتفَعُ به مع الفساد رجع بالنُّقصان؛ لأنّه تعذَّرَ الرّدُّ؛ لأنَّ الكسرَ عيبٌ حادثٌ، فيرجع بالنُّقصان؛ لما بيّنّا.

قال: (وَمَنْ شَرَطَ البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلاً) لأنّه إسقاطٌ، والإسقاطُ لا يُفضِي إلى المنازعة، فيجوز مع الجهالة.

ولو حدَثَ عيبٌ بعدَ البيع قبلَ القبض دخلَ في البراءة عند أبي يوسف، خلافاً لمحمّد وزفر؛ لأنّه لم يُوجَدْ وقتَ الإبراءِ، فلا يتناوَلُه. ولأبي يوسف: أنَّ المقصودَ سقوطُ حقِّ الفسخ بالعيب، وذلك بالبراءةِ عن الموجود والحادث.

وَإِذَا بَاعَهُ المُشْتَرِيْ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ، إِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ لَمْ يَرُدَّهُ(ف).

وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ.

الاختيار

ولو أبرأه من كلِّ غائلةٍ قال أبو يوسف: هي السَّرِقةُ والإباقُ والفُجُورُ دونَ المرض؛ لأنَّ الغائلةَ تختصُّ بالفعل.

وإنْ أبرأه من كلِّ داءٍ قال أبو حنيفة: الدّاءُ ما في الجَوفِ من طِحَالٍ أو كَبِدٍ أو فساد حيضٍ، وما سوى ذلك يُسمَّى مرضاً، وقال أبو يوسف: هو المرض.

ولو قال: برِئتُ إليك من كلِّ عيبٍ بعينه، فإذا هو أعورُ، أو من كلِّ عيبٍ بيدِه، فإذا هو أقطعُ، لا يبرأُ؛ لأنَّه ليس بعيبٍ بالمحلِّ، بل هو عدمُ المحلِّ.

قال: (وَإِذَا بَاعَهُ المُشْتَرِيْ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ إِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءٍ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ) لأنَّه فُسِخَ من الأصل، فجُعِلَ كأنْ لم يكن، وهو وإنْ أنكرَ فقد صار مكذَّباً شرعاً (وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ لَمْ يَرُدَّهُ) لأنَّه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ؛ لوجود حدِّه، وهو التّمليكُ والتّملُّكُ.

وإن رُدَّ عليه بعيبٍ لا يحدُثُ مثلُه ردَّه عليه أيضاً؛ لأنَّ الرّدَّ متعيِّنٌ فيه، فيستوي فيه القضاءُ وعدمُه.

قال: (وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ) وقد ذُكِرت فيه، وذُكِر البعض هنا أيضاً.

* * *

(فَصْلٌ فِي التَّلْجِئَةِ)

وهي في اللُّغة: ما أُلجِئَ إليه الإنسانُ بغير اختياره، ولمَّا كان هذا العقدُ إنَّما يُعقَدُ عند الضّرورة سمَّوه تلجئةً؛ لما فيه من معنى الإكراه، وفيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن تكونَ التّلجئةُ في نفس المبيع مثل أنْ يخافَ على سلعتِه ظالماً أو سلطاناً، فيقول: أنا أُظهِرُ البيعَ، وليس ببيعٍ حقيقةً، وإنَّما هو تلجئةٌ، ويُشهِدُ على ذلك، ثمَّ يبيعُها في الظّاهر من غير شرطٍ.

حكى المعلَّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ العقدَ جائزٌ.

وروى محمَّد في «الإملاء»: أنَّه باطلٌ، ولم يحكِ خلافاً، وهو قولُ أبي يوسف ومحمَّد.

وجه الأولى: أنَّهما عقَدَا عَقْداً صحيحاً، وما شرَطاه لم يذكراه فيه، فلا يؤثِّرُ فيه كما إذا اتَّفقا أنْ يَشرِطا شرطاً فاسداً ثمَّ تبايَعَا من غير شرطٍ.

. . . .

الاختيار

ووجهُ الثانية: أنَّهما اتَّفقا على أنَّهما لم يقصِدَا العقدَ، فصارا كالهازِلَين، فلاينعقِدُ.

الثانية: أن تكونَ في البدَل بأنْ يتَّفِقا على ألفٍ في السِّرِّ، ويتبايعا في الظّاهر بألفين.

روى المعلَّى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ الثّمنَ ثمنُ العلانية.

وروى محمَّد في «الإملاء»: أنَّ الثّمنَ ثمنُ السِّرِّ من غير خلافٍ، وهو قولُهما؛ لأنَّهما اتَّفقا أنَّهما لم يقصِدَا الألفَ الزّائدةَ، فكأنَّهما هزَلَا بها.

وجه الأوّل: أنَّ المذكورَ في العقد هو الذي يصحُّ العقدُ به، وما ذكراه سرًّا لم يذكراه حالةَ العقد، فسقطَ حكمُه.

الثّالثة: اتّفقا أنَّ الثّمنَ ألفُ درهمٍ، وتبايَعَا على مئة دينارٍ.

قال محمَّد: القياسُ أن يبطُلَ العقدُ، والاستحسانُ أن يصحَّ بمئة دينارٍ.

وجهُ القياس: أنَّ الثّمنَ الباطنَ لم يذكراه في العقد، والمذكورَ لم يقصِدَاه، فسقطَ، فبقِيَ بلا ثمنٍ، فلا يصحُّ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ المقصودَ البيعُ الجائزُ، لا الباطلُ، ولا جائزَ إلَّا بثمن العلانية. كأنَّهما أضرَبا عن السِّرِّ، وذكَرَا الظّاهرَ، وليس هذا كالمسألة الأولى؛ لأنَّ المشروطَ سرًّا مذكورٌ في العقد وزيادةٌ، وتعلَّقَ العقدُ به.

ويثبتُ لهما الخيارُ في بيع التّلجئة؛ لأنَّهما لم يقصِدَا زوالَ الملك[1]، فصار كشرط الخيار لهما، فيتوقَّفُ على إجازتهما.

ولو ادَّعَى أحدُهما التّلجئةَ لم يُقبَلْ قولُه إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يدَّعي انفساخَ العقد بعد انعقاده، ويُستحلَفُ الآخرُ؛ لأنَّه منكِرٌ.

❊ ❊ ❊

---

(١) في هامش (أ): قوله: (لم يقصدا زوال الملك) هذا راجع للمسألة الأولى كما نبه عليه شيخنا شيخ مشايخ الإسلام الطرابلسي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي وأجراه على عوائد بره الخفي.

بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ

وَأَنَّهُ يُفِيْدُ المِلْكَ بِالقَبْضِ(ف)، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ، وَيُشْتَرَطُ قِيَامُ المَبِيْعِ حَالَةَ الفَسْخِ، ....

الاختيار

(بَابُ البَيْعِ الفَاسِدِ)

(وَأَنَّهُ يُفِيْدُ المِلْكَ بِالقَبْضِ) ويوجبُ القيمةَ بأمرِ البائع صريحاً، أو دَلالةً كما إذا قبضَه في المجلس وسكتَ، حتَّى يجوزُ له التّصرُّفُ فيه، لا الانتفاعُ؛ لما روي: أنَّ عائشةَ رضي الله عنها لمَّا أرادَتْ أن تشتريَ بَرِيْرةَ فأبى مَوالِيها أن يبِيعُوها إلَّا بشرطِ أنْ يكونَ الوَلاءُ لهم، فاشترَتْ، وشرَطَتْ الولاءَ لهم، ثمَّ أعتقَتْها، وذكرَتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فأجازَ العتقَ، وأبطلَ الشّرطَ. فالنبيُّ ﷺ أجازَ العتقَ مع فساد البيع بالشّرط.

ولأنَّ ركنَ التّمليكِ وهو قوله: بعتُ واشترَيتُ صدر من أهلِه ـ وهو المكلَّفُ المخاطَب ـ مضافاً إلى محلِّه ـ وهو المالُ ـ عن ولايةٍ؛ إذ الكلامُ فيهما، فينعقدُ؛ لكونه وسيلةً إلى المصالح، والفسادُ لمعنًى يجاوِرُه كالبيع وقتَ النِّداء، والنّهيُ لا ينفي الانعقادَ، بل يُقرِّرُه؛ لأنَّه يقتضي تصوُّرَ المنهيِّ عنه، والقدرةَ عليه؛ لأنَّ النّهيَ عمَّا لا يُتصوَّرُ وعن غير المقدور قبيحٌ، إلَّا أنَّه يفيدُ ملكاً خبيثاً؛ لمكان النّهي.

(وَ) لهذا كان (لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ) إزالةً للخُبْث، ورفعاً للفساد (وَيُشْتَرَطُ قِيَامُ المَبِيْعِ حَالَةَ الفَسْخِ) لأنَّ الفسخَ بدونه مُحالٌ.

التعريف والإخبار

(باب البيع الفاسد)

قوله: (لما روي: أن عائشة رضي الله عنها لما أرادتْ أن تشتريَ بَريرةَ فأبى مَواليها أن يبيعوها إلا بشرطِ أن يكونَ الولاءُ لهم، فاشترَتْ وشرطَتْ الولاءَ لهم، ثم أعتقَتْها، وذكرَتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ، فأجاز العتقَ، وأبطلَ الشرطَ) قلت: ظاهر هذا أن العتق كان قبلَ علم النبيِّ ﷺ بالشرط، وظاهر الأحاديث خلافُه.

عن عائشة رضي الله عنها: أنها أرادت أن تشتريَ بريرة للعتق، فاشترطوا ولاءَها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «اشتريْها وأعتقِيها، فإنَّما الولاءُ لمَن أعتقَ»، متفق عليه، ولم يذكر البخاري لفظة: «أعتقِيها»[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (١٤٩٣)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤) (١٢).

فَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ القَبْضِ جَازَ(ف)، وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

وَالبَاطِلُ لَا يُفِيْدُ المِلْكَ، وَيَكُوْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ(سم).

الاختيار

(فَإِنْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ القَبْضِ جَازَ) لمصادفةِ هذه التّصرُّفات ملكَه، ومنعَ الفسخَ، وكذا كلُّ تصرُّفٍ لا يُفسَخُ كالتّدبير، والاستيلاد.

وما يحتمِلُ الفسخَ يُفسَخُ كالإجارة، فإنّها تُفسَخُ بالأعذار، وهذا عذرٌ.

والرَّهنُ يمنعُ الفسخَ، فإنْ عاد الرَّهنُ فله الفسخُ، وهذا لأنَّ النّقضَ لرفع حكمِه حقّاً للشّرع، وهذه التّصرُّفاتُ تعلَّقَ بها حقُّ العبد، وأنّه مقدَّمٌ؛ لما عرف.

(وَعَلَيْهِ قِيْمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ القِيَمِ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا) لأنّه كالغَصبِ من حيثُ إنَّه منهيٌّ عن قبضه، ولمَّا كان هذا العقدُ ضعيفاً؛ لمجاورته المفسدَ توقَّفَ إفادةُ الملكِ على القبض كالهبة.

قال: (وَالبَاطِلُ لَا يُفِيْدُ المِلْكَ) لأنَّ الباطلَ هو الخالي عن العِوَض والفائدةِ (وَيَكُوْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ) يهلِكُ بغير شيءٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ.

التعريف والإخبار

وعنها قالت: دخلت عليَّ بريرةُ وهي مكاتبة، فقالت: اشتريني، فأعتقيني، قلت: نعم، قالت: لا يبيعوني حتى يشترطوا ولائي، قالت: لا حاجة لي فيك، فسمع بذلك النبي ﷺ، أو بلَغَه، فقال: «ما شأنُ بريرة؟»، فذكرت عائشةُ ما قالت، فقال: «اشتريها فأعتِقِيها، وليشترطوا ما شاؤوا»، قالت: فاشترَيْتُها فأعتقتُها، واشترط أهلها ولاءها، فقال النبي ﷺ: «الولاءُ لمَن أعتقَ وإنْ اشترطوا مئةَ شرط». رواه البخاري(١).

ولمسلم معناه، وفيه فقال: «لا يمنعك ذلك منها، ابتاعي وأعتِقِي»، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، ثم قال: «أمَّا بعدُ»(٢).

ورواه النسائي، وأبو داود من حديث ابن عمر(٣).

ورواه مسلم من حديث أبي هريرة(٤)، والكل بمعنى ما تقدم.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٢٦).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٠٤) (٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٩١٥)، و«النسائي» (٤٦٤٤).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥٠٥) (١٥).

وَبَيْعُ المَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالحُرِّ، وَأُمِّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرِ (ف)، وَالجَمْعُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ (سم ف)، وَمَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ (سم) بَاطِلٌ.

وَبَيْعُ المُكَاتَبِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ.

وَبَيْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا، وَالآبِقِ، وَالحَمْلِ، وَالنِّتَاجِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ (س)، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ، وَجِذْعٍ فِي سَقْفٍ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ.

الاختيار

وعندهما: يهلِكُ بالقيمةِ؛ لأنَّ البائعَ ما رضِيَ بقبضِه مجّاناً.

وله: أنَّه لمَّا باع بما ليس بمالٍ، وأمرَه بقبضه، فقد رضِيَ بقبضه بغير بدَلٍ ماليٍّ، فلا يضمَنُ كالمودَعِ.

قال: (وَبَيْعُ المَيْتَةِ، وَالدَّمِ، وَالخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالحُرِّ، وَأُمِّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرِ، وَالجَمْعُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَمَيْتَةٍ وَذَكِيَّةٍ بَاطِلٌ) أمَّا الميتةُ والدَّمُ والحرُّ فلأنَّها ليست بمالٍ، والبيعُ تمليكُ مالٍ بمالٍ.

وأمَّا الخمرُ والخنزيرُ فكذلك؛ لأنَّهما ليسا بمالٍ في حقِّنا.

وكذلك أمُّ الولدِ والمدبَّرُ؛ لأنهما استحقَّا العتقَ بأمرٍ كائنٍ لا محالةَ، فأشبَهَا الحرَّ.

وأمَّا الجمعُ بين حرٍّ وعبدٍ، وميتةٍ وذكيّةٍ فلأنَّ الصَّفقةَ واحدةٌ، والحرُّ والميتةُ لايدخلان تحتَ العقدِ؛ لعدم الماليَّة، ومتى بطلَ في البعضِ بطلَ في الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفقةَ غيرُ متجزِّئةٍ، وكذا الجمعُ بين دَنَّين أحدُهما خلٌّ والآخرُ خمرٌ، ومتروكُ التَّسميةِ كالميتة، وإذا لم يكن الحرُّ والميتةُ مالاً لا يُقابِلُهما شيءٌ من الثَّمن، فيبقى العبدُ والذَّكيَّةُ مجهولةَ الثَّمَن، ولأنَّ القبولَ في الحرِّ والميتةِ شرطٌ للبيع في العبد والذّكيَّة، وأنَّه باطلٌ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّد: إنْ سمَّى لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً جاز في العبد والذّكيَّة كالجمع بين أختِه وأجنبيَّةٍ في النّكاح.

قلنا: النّكاحُ لا يبطلُ بالشُّروط المفسدة، ولا كذلك البيعُ.

قال: (وَبَيْعُ المُكَاتَبِ بَاطِلٌ) لأنَّه استحقَّ جهةَ حرّيّةٍ، وهو ثبوتُ يدِه على نفسه (إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ) لأنَّه إذا أجازَه فكأنَّه عجَّزَ نفسَه، فيعودُ قِنًّا، فيجوزُ بيعُه.

قال: (وَبَيْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا، وَالآبِقِ وَالحَمْلِ وَالنِّتَاجِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ، وَجِذْعٍ فِي سَقْفٍ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ) أمَّا السَّمكُ والطَّيرُ فلعدم الملكِ، ولو كان السّمكُ مجتمعاً في أَجَمةٍ[١] إن اجتمعَ بغير صُنْعِه لا يجوزُ؛ لعدم

---

(١) الأجمة: منبت القصب. «المغرب» للمطرزي (١: ٢١).

. . . .

الاختيار

الملكِ، وإن اجتمعَ بصُنْعِه إن قدَرَ على أخذِه من غير اصطيادٍ جاز؛ لأنَّه ملكُه، ويقدِرُ على تسليمه، وللمشتري خيارُ الرُّؤية، وإن لم يقدِرْ عليه إلَّا بالاصطياد لا يجوز.

وأمَّا الآبقُ فلأنَّه لا يقدِرُ على تسليمه، حتَّى لو عاد الآبقُ جاز البيعُ، وعن محمَّد: أنَّه لا يجوز. ولو باعَه ممَّن زعمَ أنَّه عنده يجوزُ كبيع المغصوب من الغاصب.

وأمَّا الحَمْلُ والنِّتَاجُ فلنهيِه ﷺ عنه.

وأمَّا اللَّبَنُ في الضَّرْعْ فللجهالة، واختلاطِ المبيعِ بغيره.

وأمَّا الصُّوفُ على الظَّهر فلاختلاطِ المبيع بغيره، ولوقوعِ التَّنازعِ في موضع القطع، بخلافِ القَصِيل[1]؛ لأنَّه يمكنُ قلعُه، وقد نهى ﷺ عن بيع الصُّوف على ظَهْرِ الغَنَم، وعن لَبَنٍ في ضَرْعٍ، وسَمْنٍ في لَبَنٍ.

التعريف والإخبار

قوله: (وأمَّا النِّتَاج فلنهيِه ﷺ عن ذلك) عن ابن عمر أنه قال: كان أهلُ الجاهلية يتبايعون لحمَ الجَزُور إلى حَبَل الحَبَلَةِ، وحبلُ الحبَلَةِ أن تُنتجَ الناقةُ، ثم تحملَ التي نُتِجَت، فنهاهم رسولُ الله ﷺ عن ذلك[2].

وعنه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبَل الحبَلَة. متفق عليه[3].

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: أنَّه نهى عن المضامين، والملاقيح، وحبَل الحبَلة، قال: والمضامينُ ما في أصلابِ الإبل، والملاقيحُ ما في بطونِها، وحبَل الحبَلة ولدُ ولدِ هذه الناقةِ[4].

وفي لفظ للبزار: وهو «نِتاج النِّتاج»[5].

ولابن ماجه عن أبي سعيد: أن النبيَّ ﷺ نهى عن شراءِ ما في بطونِ الأنعام حتى تضعَ[6]. فهذه يفسِّرُ بعضُها بعضاً، وبه يتمُّ المطلوبُ.

حديث: (نهى عن بيعِ صوفٍ) عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن تُباعَ ثمرةٌ حتى تطعمَ،

---

(١) القصيل: هو الشعيرُ يُجَزُّ أخضرَ لعلَفِ الدوابِّ، والفقهاء يسمُّون الزرعَ قبلَ إدراكه قصيلاً، وهو مجاز. «المغرب» للمطرزي (١: ٣٨٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٥٦)، و«صحيح مسلم» (١٥١٤) (٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٢١٤٣)، و«صحيح مسلم» (١٥١٤) (٥).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٣٨).

(٥) «مسند البزار» (٥٥٥٩).

(٦) «سنن ابن ماجه» (٢١٩٦).

وَبَيْعُ المُزَابَنَةِ(ف) وَالمُحَاقَلَةِ فَاسِدٌ.

الاختيار

وعن أبي يوسف: أنَّه يجوزُ قياساً على شجر الخلاف.

قلنا: شجرُ الخلاف ينبُتُ من أعلاه، فتكونُ الزِّيادةُ في ملك المشتري، والصُّوفُ ينبُتُ من أسفله، فيحدُثُ على ملك البائع، فيختلطان.

وأمَّا اللَّحمُ في الشّاة، وجِذْعٌ في سقف فلأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلَّا بضررٍ لا يُستحَقُّ عليه، وكذلك ذراعٌ من ثوبٍ، وحِلْيةٌ في سيفٍ، وإنْ قلعَه وسلَّمَه قبلَ نقضِ البيع جاز، وليس للمشتري الامتناعُ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعاً من كِرْباسٍ، وعشرةَ دراهمَ من هذه النُّقْرة حيثُ يجوز؛ لأنَّه لا ضررَ فيه.

وأمَّا ثوبٌ من ثوبين فلجهالة المبيع، ولو قال: على أن يأخذَ أيَّهما شاء جاز؛ لعدم المنازعة.

قال: (وَبَيْعُ المُزَابَنَةِ وَالمُحَاقَلَةِ فَاسِدٌ) لأنَّه ﷺ نهى عنهما.

والمُزابنة: بيعُ التَّمْرِ على النّخل بتمرٍ على الأرض مثلِه كَيْلاً حَزْراً.

التعريف والإخبار

ولا يُباعُ صوفٌ على ظهرٍ، ولا لبَنٌ في ضَرْعٍ. أخرجه الطبراني من طريق عمر بن فرُّوخ، قال البيهقي: تفرد برفعه، وليس بالقوي. اهـ[١].

وذكره ابن عديٍّ، وما تعرَّض فيه لقولٍ، وأمَّا ابن معين وأبو حاتم فقالا: ثقة، ورضيه أبو داود[٢].

وأخرجه ابن أبي شيبة عن عكرمة قال: نهى النبيُّ ﷺ أن يُباعَ لبَنٌ في ضَرْعٍ، أو سَمْنٌ في لَبَنٍ[٣].

وقد روي موقوفاً، أخرجه أبو داود في «مراسيله»، والشافعيُّ رحمه الله، قال البيهقي: وهو الراجح، والله أعلم[٤].

حديث: (نهى عن بيع المُزابَنة، والمُحاقَلة) عن جابر قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة. متفق عليه[٥].

---

(١) «المعجم الأوسط» (٣٧٠٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٠٢): (رجاله ثقات)، و«السنن الكبرى» (١٠٨٥٧).

(٢) «الكامل» (٦: ١٢٨) (١٢٤٢)، و«تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ٢٦٣)، و«سؤالات الآجري لأبي داود» (ص: ٢١١)، وينظر: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٦: ١٢٨) (٦٩٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩١٧).

(٤) «مسند الإمام الشافعي» (١٤٥٨)، و«مراسيل أبي داود» (١٨٣)، و«السنن الكبرى» (١٠٨٥٨).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٣٨١)، و«صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٨٤).

وَلَوْ بَاعَ عَيْناً عَلَى أَنْ لا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ.

وَبَيْعُ جَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا فَاسِدٌ.

الاختيار

والمُحاقلة: بيعُ الحنطةِ في سُنْبُلها بمثلها من الحنطة كَيْلاً حَزْراً، ولأنَّه بيعُ الكيليِّ بجنسه مجازفةً، فلا يجوزُ.

قال: (وَلَوْ بَاعَ عَيْناً عَلَى أَنْ لا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ) لأنَّ تأجيلَ الأعيانِ باطلٌ؛ إذْ لا فائدةَ فيه؛ لأنَّ التّأجيلَ شُرِعَ في الأثمان ترفيهاً عليه؛ ليتمكَّنَ من تحصيله، وأنَّه معدومٌ في الأعيان، فكان شرطاً فاسداً.

قال: (وَبَيْعُ جَارِيَةٍ إِلَّا حَمْلَهَا فَاسِدٌ) لأنَّ الحملَ بمنزلة طرَفِ الحيوان؛ لاتِّصاله به خِلْقةً، ألا ترى أنَّه يدخلُ في البيع من غير ذكرٍ؟ فلا يجوزُ استثناؤه كسائر الأطراف.

التعريف والإخبار

زاد مسلم في لفظ: وعن الثُّنْيَا إلا أنْ تُعلَمَ[١].

وله في لفظ: وزعم جابر أنَّ المزابنةَ بيعُ الرُّطَب في النخل بالتمر كَيْلاً، والمحاقلة في الزرعِ على نحو ذلك بيعُ الزرعِ القائم بالحبِّ كَيْلاً[٢].

وفي لفظ له: والمحاقلة أن يُباعَ الحقلُ بكيلٍ من الطعامِ معلومٍ، والمزابنة أن يُباعَ النخلُ بأوساقٍ من التمرِ[٣].

وعن أبي سعيد الخدري: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة اشتراءُ التمرِ في رؤوس النخل، والمحاقلةُ كِراء الأرضِ. متفق عليه[٤].

وعن ابن عباس: نهى رسولُ الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة. رواه البخاري[٥].

ولمسلم مثله من حديث أبي هريرة[٦].

وللبخاري عن أنس: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنابذة، والمزابنة[٧].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٨٥)، ليس فيه: (إلا أن تُعلَمَ) وهذه الزيادة في: «سنن الترمذي» (١٢٩٠)، و«النسائي» (٣٨٨٠)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٣: ١١ - ١٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٨٢).

(٣) «صحيح مسلم» (١٥٣٦) (٨٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٢١٨٦)، و«صحيح مسلم» (١٥٤٦) (١٠٥) واللفظ له.

(٥) «صحيح البخاري» (٢١٨٧).

(٦) «صحيح مسلم» (١٥٤٥) (١٠٤).

(٧) «صحيح البخاري» (٢٢٠٧)، وفي النسخ: (المحاقلة، والمخابرة).

وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِيْ، أَوْ يُعْتِقَهَا(ف)، أَوْ يَسْتَخْدِمَهَا الْبَائِعُ،

الاختيار

(وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِيْ، أَوْ يُعْتِقَهَا، أَوْ يَسْتَخْدِمَهَا الْبَائِعُ، ....

التعريف والإخبار

تتمة[١]:

عن أبي هريرة: أنَّ رسولَ الله ﷺ رخَّصَ في بيع العَرايا بخَرْصِها فيما دون خمسة أوسُق، أو خمسةِ أوسُقٍ، شك داود[٢].

ولمسلم عن سهل بن أبي حَثْمَةَ: إلا أنَّه أرخص في بيع العريَّة النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً [يأكلونها رُطَباً][٣].

وعن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ نهى عن بَيعتَين ولِبْسَتَين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسةُ: لمسُ الرجلِ ثوبَ الآخَرِ بيدِه بالليل أو بالنهار، ولا يقبَلُه إلا بذلك، والمنابذة: ينبذُ الرجلُ إلى الرجلِ ثوبَه، وينبذُ الآخرُ ثوبَه، ويكون ذلك بيعَها من غير نظرٍ، ولا تَراضٍ[٤].

وعن أبي هريرة: نهى النبيُّ ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر. رواه مسلم[٥].

وعن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «لا تشترُوا السمكَ في الماء، فإنه غرَرٌ»، رواه أحمد مرفوعاً، وموقوفاً، والطبراني في «الكبير» كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، ورجال المرفوع ثقات إلا محمد بن السماك، قال الهيثمي: ولم أجد من ترجمه[٦].

قلت: قال الذهبي في «الميزان»: محمد بن صبيح السماك الواعظ، عن هشام بن عروة وطبقته، وعنه أحمد وابن نمير وطائفة، قال ابن نمير: صدوق، [وقال مرة:] ليس حديثه بشيء، وقال غيره: كان رأساً في الوعظ. وأخرج الحديث من حديث عبد الله بن أحمد، عن أبيه، عنه[٧].

وعن أبي سعيد الخدري: أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن شِراء العبدِ وهو آبقٌ. أخرجه ابن ماجه، وإسحاق،

---

(١) هذه التتمة: في بيع العَرايا، وبيع الملامسة، والمنابذة، وبيع الحصاة، وبيع الغرر، وشراء أو بيع العبد الآبق، وبيع الكلب، والخمر، وبيع العِيْنة، والبيع إلى أجل مجهول.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٨٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٤١) (٧١).

(٣) «صحيح مسلم» (١٥٤٠) (٦٧).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥١٢) (٣).

(٥) «صحيح مسلم» (١٥١٣) (٤).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٣٦٧٦) مرفوعاً، والموقوف رواه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٣: ٣٤٧) من طريق الإمام أحمد، و«المعجم الكبير» الموقوف (٩: ٣٢١) (٩٦٠٧) والمرفوع (١٠: ٢٠٧) (١٠٤٩١)، و«مجمع الزوائد» (٤: ٨٠).

(٧) «ميزان الاعتدال» (٣: ٥٨٤) (٧٦٩٦).

أَوْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِيْ دَرَاهِمَ، أَوْ ثَوْباً عَلَى أَنْ يَخِيْطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ.

الاختيار

أَوْ يُقْرِضَهُ [الْمُشْتَرِيْ] دَرَاهِمَ، أَوْ ثَوْباً عَلَى أَنْ يَخِيْطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ) ....

التعريف والإخبار

وأبو يعلى، والبزَّار، وابن أبي شيبة، والدارقطني، وإسناده ضعيف. وفي لفظ لإسحاق: (عن بيع العبد وهو آبقٌ) بدل (شراء)[1].

وذكره محمد في «الأصل»[2].

وعن أبي مسعود الأنصاري: أن النبيَّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[3].

وأخرج النسائي عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، والسنور، إلا كلب صيد. رجاله ثقات[4].

وقال البيهقي: الأحاديث الصحيحة في النهي عن ثمن الكلب ليس فيها استثناء، وإنما الاستثناء في الاقتناء، فلعله شُبِّهَ على بعض الرواة[5].

وروى أبو حنيفة، عن الهيثم، عن عكرمة، عن ابن عباس: رخَّصَ رسولُ الله ﷺ في ثمن كلب الصيد. وأعل باللجلاج[6].

وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو قال: في كلب الصيد أربعون درهماً، وفي كلب الماشية شاةٌ من الغنم، وفي كلب الحرْثِ فرقٌ من الطعام، وفي كلب الدارِ فرقٌ من التراب، حقٌّ على الذي أصابه أن يُعطِيَه، وعلى صاحب الكلبِ أن يقبلَه.

وأخرج عن محمد بن يحيى بن حبان قال: كان الناس يقضون في الكلب بأربعين درهماً[7].

وأخرج الطحاويُّ عن عطاءٍ: لا بأسَ بثمَنِ الكلبِ السَّلُوقيِّ. قال: وعطاءٌ روَى عن أبي هريرةَ، عن النبيِّ ﷺ: أنَّ ثمَنَ الكلبِ من السُّحْتِ.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢١٩٦)، و«مسند أبي يعلى» (١٠٩٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٥٠٦)، و«سنن الدارقطني» (٢٨٣٩)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٥).

(٢) «الأصل» (١٠: ٦١٢).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» (٢٢٣٧)، ومسلم في «صحيحه» (١٥٦٧) (٣٩).

(٤) «سنن النسائي» (٤٦٦٨).

(٥) «السنن الكبرى» (١١٠١٢).

(٦) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحصكفي» (١٧).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٩٢١، ٢٠٩٢٠).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرج عن الزهري: أنه يُقوَّمُ إذا قُتِلَ، فيَغرَمُه الذي قتلَه. قال: والزهريُّ يقول هذا وقد روَى مرفوعاً: «ثمنُ الكلبِ سُحْتٌ»[١].

مسلم عن ابن عباس رفعه: «إنَّ الذي حرَّمَ شُربَها حرَّمَ بيعَها». ذكره في قصة[٢].

ولهما عن جابر رفعه: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام[٣].

أخرج الإمام أحمد في «مسنده»: حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن أبي إسحاق، عن امرأته، أنها دخلَتْ على عائشةَ هي وأمُّ ولدِ زيدِ بن أرقم، فقالت أمُّ ولد زيدٍ لعائشةَ: إنِّي بعتُ من زيدٍ غلاماً بثمانمئة درهمٍ نسيئة، واشتريتُه بستِّمئة نقداً، فقالت: أبلِغي زيداً أن قد أبطلتَ جهادَكَ مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوبَ، بِئسَ ما اشتريتَ، وبِئسَ ما شرَيتَ[٤].

قال في «التنقيح»: هذا إسناد جيد، وإن كان الشافعي يقول: لا يثبتُ مثلُه عن عائشةَ رضي الله عنها، وكذلك الدارقطني، فقال في العالية: هي مجهولة، ولا يحتج بها، فيه نظر، فقد خالفه غيره، ولولا أن عند أم المؤمنين عِلْماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد[٥].

وقال ابن الجوزي: العالية معروفة، ذكرها ابن سعد في «الطبقات»، فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأةُ أبي إسحاق السبيعي، سمعَتْ من عائشةَ[٦].

وروى الإمام أحمد في «كتاب الزهد»: حدثنا أسود بن عامر، حدثنا أبو بكر بن عياش، عن الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعِيْنة، وآثروا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم»، قال ابن القطان: هذا حديث صحيح، ورجاله ثقات[٧].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٧٢٩، ٥٧٣٠).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٧٩) (٦٨).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٣٦)، و«صحيح مسلم» (١٥٨١) (٧١).

(٤) لم أجده في «المسند»، وينظر: «نصب الراية» (٤: ١٦).

(٥) «سنن الدارقطني» (٣٠٠٢)، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي (٤: ٧٠).

(٦) «الطبقات الكبرى» (٨: ٤٨٧)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف» (٢: ١٨٤).

(٧) لم أجده في «الزهد»، وهو في «المسند» (٤٨٢٥)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥: ٢٩٦).

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الكَوَّارَاتِ(م ف)، ....

الاختيار

لأنَّه ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ.

والجملةُ في ذلك أنَّ البيعَ بالشّرط ثلاثةُ أنواعٍ:

نوعٌ البيعُ والشّرطُ جائزان، وهو كلُّ شرطٍ يقتضيه العقدُ ويلائمُه كما إذا اشترى جاريةً على أنْ يستخدمَها، أو طعاماً على أنْ يأكُلَه، أو دابَّةً على أنْ يركبَها.

ولو اشترى أمةً على أنْ يطأَها فهو فاسدٌ؛ لأنَّ فيه نفعاً للبائع؛ لأنَّه يمتنعُ به الرّدُّ بالعيب، وقالا: لا يفسدُ؛ لأنَّه شرطٌ يقتضيه العقد، وجوابُه ما قلنا.

ونوعٌ كلاهما فاسدان، وهو كلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمُه، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقِدَينِ، وهو ما مرَّ من الشُّروط في هذه المسائل ونحوها، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعِتق العبد، فلو أعتقَه انقلبَ جائزاً، فيجبُ الثّمنُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه ينتهي به، والشّيءُ يتأكَّدُ بانتهائه.

وعندهما: تجبُ القيمةُ، وهو فاسدٌ على حاله؛ لأنَّ به تقرَّرَ الشّرطُ الفاسدُ.

ونوعٌ البيعُ جائزٌ والشّرطُ باطلٌ، وهو كلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، وفيه مضرَّةٌ لأحدهما، أو ليس فيه منفعةٌ ولا مضرَّةٌ لأحدٍ، أو فيه منفعةٌ لغير المتعاقدين والمبيعِ كشرطِ أنْ لا يبيعَ المبيعَ ولا يهَبَه، ولا يلبَسَ الثّوبَ، ولا يركبَ الدّابَّةَ، ولا يأكلَ الطّعامَ، ولا يطأَ الجاريةَ، أو على أنْ يُقرِضَ أجنبيًّا دراهمَ، ونحو ذلك، فإنّه يجوزُ البيعُ، ويبطلُ الشّرطُ؛ لأنَّه لا يستحقُّه أحدٌ، فيلغُو؛ لخُلُوِّه عن الفائدة، ويُبتَنَى على هذه الأصول مسائلُ كثيرةٌ تُعرَفُ بالتّأمُّل إن شاء الله تعالى.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الكَوَّارَاتِ) وقال محمَّد: يجوزُ إذا كان مجموعاً؛ لأنَّه حيوانٌ مُنتفَعٌ به مقدورُ التّسليم، فيجوزُ كغيره من الحيوانات.

ولهما: أنَّه لا يُنتفَعُ بعينه، ولا بجزءٍ من أجزائه، فلا يجوزُ كالزّنابير، ولا اعتبارَ بما يتولَّدُ منه من العسل؛ لأنَّه معدومٌ، أمَّا إذا باعها مع الكَوَّارات وفيها عسلٌ يجوز تبَعاً.

التعريف والإخبار

وأخرج البيهقي في «المعرفة» عن ابن عباس أنه قال: «لا تبِيعُوا إلى العَطاءِ، ولا إلى الأَنْدَرِ، ولا إلى الدِّيَاسِ»[١].

حديث: (نهى عن بيعٍ وشرطٍ) تقدَّم.

---

(١) «معرفة السنن والآثار» (١١٦٣٣)، والأندر: البيدر، والمراد: أن يكون أجل البيع هو زمانَ جمع الزرع المحصود في البيدر.

وَلَا دُوْدِ القَزِّ إِلَّا مَعَ القَزِّ(سم ف).

وَالبَيْعُ(ف) إِلَى النَّيْرُوْزِ والمهرجان وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ اليَهُودِ إِذَا جَهِلَا ذَلِكَ فَاسِدٌ.

وَالبَيْعُ إِلَى الحَصَادِ وَالقِطَافِ وَالدِّيَاسِ وَقُدُوْمِ الحَاجِّ فَاسِدٌ، وَإِنْ أَسْقَطَا الأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ(ز ف).

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ(ز)، أَوْ عَبْدِ الغَيْرِ(ز) جَازَ فِي عَبْدِهِ بِحِصَّتِهِ.

الاختيار

هكذا علَّلَه الكرخيُّ في «جامعه»، ثمَّ أنكرَ ذلك، وقال: إنَّما يدخلُ في البيع بطريق التَّبع ما هو من حقوق المَبيع وأتباعه، والنحلُ ليس من حقوق العسل وأتباعه.

وجوابُه أنْ يقال: إنَّ الكوَّاراتِ لمَّا لم يكنْ لها فائدةٌ بدون النَّحل جعل النَّحل من جملة حقوقها تجوُّزاً، ألا ترى أنَّه لا يجوزُ بيعُ الشِّرْب مقصوداً، ويجوزُ تبَعاً للأرض؛ لما أنَّه لا انتفاعَ بالأرض بدون الشِّرْب؟ وأمثالُه كثيرةٌ.

قال: (وَلَا دُوْدِ القَزِّ إِلَّا مَعَ القَزِّ) وقال محمَّد: يجوزُ، والعلَّةُ فيه ما مرَّ من الطَّرَفين في النَّحل، وقالا: يجوزُ بيعُ بيضِه، والسَّلَمُ فيه كَيْلاً في حِيْنِه؛ لأنَّه بزرٌ يتولَّدُ منه ما يُنتفَعُ به، وصار كبزرِ البِطِّيخ.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ بيعُه؛ لأنَّه لا يُنتفَعُ بعينه.

وكان محمَّدٌ يضمِّنُ مَن قتَلَ دُودَ القَزِّ بناءً على جواز بيعِه، ولا يضمِّنُه أبو حنيفة بناءً على عدم جوازه.

قال: (وَالبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوْزِ والمهرجان وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ اليَهُودِ إِذَا جَهِلَا ذَلِكَ فَاسِدٌ) لأنَّ الجهالةَ مُفضِيةٌ إلى المنازَعة، وإنْ علِمَا ذاك جازَ كالأَهِلَّة.

ولو اشترَى إلى فِطْرِ النَّصارى وقد دخَلُوا في الصَّوم جاز؛ لأنَّه معلومٌ، وقبلَ دخولِهم لا يجوزُ؛ لأنَّه مجهولٌ.

قال: (وَالبَيْعُ إِلَى الحَصَادِ وَالقِطَافِ وَالدِّيَاسِ وَقُدُوْمِ الحَاجِّ فَاسِدٌ) للجهالة؛ لأنَّها تتقدَّمُ وتتأخَّرُ (وَإِنْ أَسْقَطَا الأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ) البيعُ، خلافاً لزفرَ، وقد مرَّ في خيار الشَّرط.

وروى الكرخيُّ عن أصحابنا: أنَّ سائرَ البِيَاعات الفاسدةِ تنقلبُ جائزةً بحذف المفسِد.

قال: (وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، أَوْ عَبْدِ الغَيْرِ جَازَ فِي عَبْدِهِ بِحِصَّتِهِ) والمكاتَبُ وأمُّ الولد كالمدبَّر؛ لأنَّها أموالٌ، ألا ترى أنَّ الغيرَ لو أجازَ البيعَ في عبدِه جاز، وكذا لو قضَى القاضي بجوازِ البيعِ في المدبَّر وأمِّ الولد، وكذا لو رضِيَ المكاتَبُ، فصار كما إذا باعَ عبدَين فهلك أحدُهما قبلَ القبض، فإنَّه يجوزُ في الباقي بحصَّته، كذا هذا.

وَيُكْرَهُ البَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ.

وَكَذَا بَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِيْ.

وَكَذَا السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيْهِ.

الاختيار

قال: (وَيُكْرَهُ البَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الجُمُعَةِ) لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

(وَكَذَا بَيْعُ الحَاضِرِ لِلْبَادِيْ) لقوله ﷺ: «لا يَبِيعُ حاضرٌ لِبَادٍ»، وهو أنْ يجلِبَ البادِي السِّلعةَ فيأخُذَها الحاضرُ ليبيعَها له بعدَ وقتٍ بأغلى من السِّعر الموجود وقتَ الجَلْبِ، وكراهتُه لما فيه من الضَّرَر بأهلِ البلد، حتَّى لو لم يضرَّ لا بأسَ به؛ لما فيه من نفع البادي من غير تضرُّرِ غيره.

(وَكَذَا السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيْهِ) قال ﷺ: «لا يَسْتامُ الرَّجُلُ على سَوْمِ أخيه»، وهو أنْ يرضَى المتعاقدان بالبيع، ويستقرَّ الثَّمَنُ بينَهما، ولم يبقَ إلَّا العقدُ، فيزيدَ عليه، ويبطلَ بيعَه.

أمَّا لو زاد عليه قبلَ التَّراضي يجوزُ، وهو المعتادُ بين النَّاس في جميع البلاد والأعصار، وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ ﷺ باع حِلْساً في بيع مَن يَزيدُ.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يبعْ حاضرٌ لِبَادٍ) عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُتلقَّى الرُّكبانُ للبيعِ، ولا يبعْ بعضُكم على بيعِ بعضٍ، ولا تناجَشُوا، ولا يبعْ حاضرٌ لبادٍ، ولا تصرُّوا الإبلَ والغنمَ» الحديث. متفق عليه(١).

ولمسلم عن جابر، وللبخاري عن ابن عمر بلفظ: نهى أن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ(٢).

ولهما عن ابن عباس مثله في حديث وزاد: أن يكون له سِمساراً(٣).

حديث: (لا يستامُ الرجلُ على سَومِ أخيه) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسولَ الله ﷺ نهى عن تَلقِّي الرُّكبان، وأن يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وأن تسألَ المرأةُ طلاقَ أختِها، وعن النَّجش، والتَّصرية، وأن يستامَ الرجلُ على سَومِ أخيه»، متفق عليه(٤).

قوله: (وقد صحَّ أنَّ النبيَّ ﷺ باع حِلْساً في بيعِ مَن يَزيدُ) عن أنس بن مالك: أن النبيَّ ﷺ باع قَدَحاً وحِلْساً فيمَن يزيدُ. رواه أحمد، والترمذي، وقال: حسن. وقد أخرجه بقية أصحاب «السنن»، وإسحاق، وأبو يعلى، وابن أبي شيبة، وقد طوَّله أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥) (١١) واللفظ له.

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٥٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، و«صحيح مسلم» (١٥٢٢) (٢٠) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) «صحيح البخاري» (٢١٥٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٢١) (١٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٧٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥) (١٢).

وَكَذَا النَّجَشُ وَتَلَقِّي الجَلَبِ مَكْرُوْهٌ، ....

الاختيار

(وَكَذَا النَّجَشُ وَتَلَقِّي الجَلَبِ مَكْرُوْهٌ) والنَّجَشُ: أنْ يزيدَ في السِّلعة ولايريدُ شِراءَها ؛ ليرغبَ غيرُه فيها.

وتلَقِّي الجَلَبِ: أن يتلقَّاهم وهم غيرُ عالِمِينَ بالسِّعر، أو يُلبِّسَ عليهم السِّعرَ ليشتريَه ويبيعَه في المصر، فإنْ لم يُلبِّس عليهم، أو كان ذلك لا يضرُّ أهلَ المصر لابأسَ به.

وقد نهى ﷺ عن تَلَقِّي الجَلَبِ. وقال ﷺ: «لا تَنَاجَشُوا».

التعريف والإخبار

فلفظ أحمد: عن أنس عن رجل من الأنصار أتى النبيَّ ﷺ فشكا إليه الحاجةَ، فقال له النبي ﷺ: «ما عندك شيءٌ؟»، فأتاه بحِلْس وقدَح، وقال النبيُّ ﷺ: «مَن يشتري هذا؟»، فقال الرجل: أنا آخذُهما بدرهم، قال: «مَن يزيد على درهم؟»، فسكت القوم، فقال: «مَن يزيد على درهم؟»، فقال رجل: أنا آخذُهما بدرهمين، فقال: «هما لك»، الحديثَ.

وفي لفظ «السنن»: «أمَا في بيتك شيء؟»، قال: بلى، حِلْس نلبَسُ بعضَه، ونبسطُ بعضَه، وقَعْبٍ نشربُ فيه الماءَ، الحديثَ[1].

حديث: (نهى عن تلقِّي الجَلَب) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لا يُتلقَّى الجلَبُ»، الحديثَ. رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح[2].

وعن عمرو بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقَّوا الجَلَبَ»، الحديث. رواه البزَّار، وهو ضعيف[3].

وعن سمرة: أن نبيَّ الله ﷺ نهى أن تُتلقَّى الأجلابُ حتى تبلغَ الأسواقَ، الحديثَ. رواه أحمد، والطبراني في «الكبير»، ورجال أحمد رجال الصحيح[4].

وتقدم في حديث أبي هريرة النهيُ عن تلقِّي الرُّكبان[5].

حديث: (لا تناجشوا) تقدَّم في أثناء حديث: «ولا يبعْ حاضرٌ لباد»[6].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٢١٣٤)، و«سنن أبي داود» (١٦٤١)، و«سنن الترمذي» (١٢١٨)، و«النسائي» (٤٥٠٨)، و«ابن ماجه» (٢١٩٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٢٩٦٥)، وينظر: «نصب الراية» (٤ : ٢٣).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٨٨١٩).

(٣) «كشف الأستار» (١٢٧٢).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٠١١٩)، و«المعجم الكبير» (٧: ٢٦٢) (٧٠٦٥)، و«مجمع الزوائد» (٤ : ٨٢).

(٥) «صحيح مسلم» (١٥١٥) (١١).

(٦) «صحيح البخاري» (٢١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥) (١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَيَجُوْزُ البَيْعُ.

وَمَنْ مَلَكَ صَغِيْرَيْنِ، أَوْ صَغِيراً وَكَبِيراً أَحَدُهُمَا ذُوْ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ كُرِهَ(س ف) لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، ....

الاختيار

(وَيَجُوْزُ البَيْعُ) في هذه المسائل كلِّها؛ لأنَّ النّهيَ ليس لمعنى في العقدِ وشرائطِه، بل لمعنًى خارجٍ، فيجوزُ.

قال: (وَمَنْ مَلَكَ صَغِيْرَيْنِ، أَوْ صَغِيراً وَكَبِيراً أَحَدُهُمَا ذُوْ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الآخَرِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا) قال ﷺ: «مَن فرَّقَ بينَ والدةٍ وولدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحِبَّتِه في الجنَّة»، وقال ﷺ:

التعريف والإخبار

حديث: (مَن فرَّقَ بينَ والدةٍ وولدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحبَّتِه في الجنَّة) عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: «مَن فرَّق بينَ والدةٍ وولدِها فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ أحبَّتِه يومَ القيامةِ»، رواه الترمذي وقال: حسن غريب، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم. وفي سنده حيي بن عبد الله مختلف فيه[١].

وأخرجه الدارمي من غيرِ طريقِ حُيَيٍّ[٢].

وأخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» بإسناد آخر فيه انقطاع، ورجاله ثقات[٣].

وعن حُرَيثِ بن سُلَيمٍ العُذْريِّ، عن أبيه: سألتُ رسولَ الله ﷺ عمَّن فرَّقَ في السَّبْيِ بينَ الوالدِ والولدِ، فقال: «مَن فرَّقَ بينَهم فرَّقَ اللهُ بينَه وبينَ الأَحِبَّةِ يومَ القيامةِ»، أخرجه الدارقطني، وفي إسناده الواقديُّ[٤].

وعن عمرانَ بن حُصَينٍ رفعَه: «ملعونٌ مَن فرَّقَ بينَ والدةٍ وولَدِها»، أخرجه الحاكم، وقال: إسناده صحيح، ولم يخرجاه[٥].

وعن أبي موسى قال: لعنَ رسولُ الله ﷺ مَن فرَّق بينَ الوالدةِ وولَدِها، وبينَ الأخِ وأخيه. وفي لفظٍ: نهى أنْ يُفرَّقَ. أخرجه الدارقطنيُّ، وذكر الاختلافَ فيه والعلل، ثم قال: المحفوظُ عن سليمانَ التَّيْميِّ مرسلاً[٦].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٢٨٣)، و«المستدرك» (٢٣٣٤).

(٢) «سنن الدارمي» (٢٥٢٢) من طريق الليث بن سعد، عن عبد الله بن جنادة، عن أبي عبد الرحمن الحبلي، أن أبا أيوب، .. فذكره.

(٣) «شعب الإيمان» (١٠٥٦٩).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣٠٤٨). (٥) «المستدرك» (٢٣٣٣).

(٦) «سنن الدارقطني» (٣٠٤٦، ٣٠٤٥)، و«علل الدارقطني» (٧: ٢١٧).

. . . .

الاختيار

«لا تَجمَعُوا عليهم السَّبْيَ والتّفريقَ حتَّى يبلُغَ الغلامُ، وتحِيضَ الجاريةُ».

ولأنَّ الكبيرَ يُشفِقُ على الصّغير ويُربِّيه، والصّغيران يتآلفان، فيتضرَّران بالتّفريق.

ووهَبَ ﷺ لعليٍّ أخوين صغيرين، ثمَّ سألَه عنهما، فقال: بعتُ أحدَهما، فقال ﷺ:

التعريف والإخبار

وعن علي: أنه فرَّقَ بين جاريةٍ وولدِها، فنهاه النبيُّ ﷺ عن ذلك، وردَّ البيعَ. أخرجه أبو داود، والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأعلَّه أبو داود بأنَّ ميمونَ بن أبي شبيب لم يدرِكْ عليًّا[١].

وعن جعفرِ بن محمد، عن أبيه، عن جدِّه: أن أبا أسيد جاء إلى النبي ﷺ بسَبْيٍ من البحرَينِ، فنظرَ النبيُّ ﷺ إلى امرأةٍ منهنَّ تبكي، فقال: «ما شأنُكِ؟»، قالت: باعَ ابني، فقال: «اركَبْ بنفسِكَ، فأْتِ به». رواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الحاكم، وهو مرسل جيد[٢].

حديث: (لا تَجمَعُوا عليهم السَّبْيَ والتفريقَ حتَّى يبلغَ الغلامُ، وتحيضَ الجاريةُ) وعن عبادة بن الصامت قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُفرِّقَ بينَ الأمِّ وولدِها، فقيل: يا رسولَ الله! إلى متى؟ قال: «حتَّى يبلُغَ الغلامُ، وتحيضَ الجاريةُ»، أخرجه الدارقطنيُّ، وصحَّحه الحاكم، وفي إسناده عبد الله بن عمرو بن حسان، وقد كذَّبَه ابنُ المَديني[٣].

قوله: (ووهَبَ لعليٍّ غلامَينِ) عن عليٍّ ﷺ قال: وهبَ لي رسولُ الله ﷺ غلامين أخوين، فبِعتُ أحدَهما، فقال رسولُ الله ﷺ: «يا عليُّ! ما فعل غلامُكَ؟»، فأخبرتُه، فقال: «رُدَّه، رُدَّه»، أخرجه الترمذيُّ، وقال: حسن غريب، وابن ماجه[٤].

وأخرجه الحاكم، والدارقطني، وابن أبي شيبة من وجه آخر عن علي بلفظ: «أدرِكْهما فارتجِعْهما، وبِعْهما جميعاً، ولا تُفرِّقْ بينَهما»[٥].

وأخرجه أحمد، وإسحاق، والبزَّار من وجه آخر بنحوه، وإسناده صحيح، إلا أن فيه انقطاعاً، ووصل بمجهول[٦].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٦٩٦)، و«المستدرك» (٢٥٧٥).

(٢) «المستدرك» (٦١٩٣)، و«معرفة السنن والآثار» (١٨٣١٧).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٠٤٩)، و«المستدرك» (٢٣٣٥).

(٤) «سنن الترمذي» (١٢٨٤)، و«ابن ماجه» (٢٢٤٩).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٠٧)، و«سنن الدارقطني» (٣٠٤٠)، و«المستدرك» (٢٣٣١).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (١٠٤٥)، و«مسند البزار» (٦٢٤)، وفي «نصب الراية» (٤: ٢٦): (رواه إسحاق بن راهويه في مسنده: أخبرنا محمد بن سواء، حدثنا ابن أبي عروبة، عن صاحب له، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن، به).

وَلَا يُكْرَهُ فِي الكَبِيْرَيْنِ.

الاختيار

«بِعْهما، أو رُدَّهما»، وفي روايةٍ: «اذهَبْ فاستَرِدَّه».

(وَلَا يُكْرَهُ فِي الكَبِيْرَيْنِ) لقوله ﷺ: «حتَّى يبلغَ الغلامُ، وتحيضَ الجاريةُ»، والنبيُّ ﷺ فرَّقَ بينَ ماريةَ وسيرين، وكانتا أختَينِ كبيرتين، فاستولَدَ ماريةَ، ووهبَ سيرينَ.

فإنْ لم يكنْ بينَهما مَحْرَميَّةٌ يجوزُ كابن العمِّ؛ لأنَّ النَّصَّ ورد على خلاف القياس، فيُقتصَرُ عليه، وكذا إذا كانت المَحرَميَّةُ لغير نسبٍ كالمصاهرة والرَّضاع، وكذا بين الزَّوجين؛ لما ذكرنا، فإنْ باعَ الصَّغيرَ وفرَّقَ بينهما جاز، خلافاً لأبي يوسفَ في قرابة الوِلَاد، ولزفرَ في الإخوة، وهو روايةٌ عن أبي يوسف أيضاً.

ووجهُ ما تقدَّمَ من حديث عليٍّ: أمرُه ﷺ بالرّدِّ، وهو دليلُ عدم الجواز، وروي: أنَّه ﷺ

التعريف والإخبار

قوله في الحديث: (بِعْهما أو رُدَّهما، وفي رواية: اذهَبْ فاستَرِدَّه)[١].

قوله: (لقوله: حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية) تقدَّم.

قوله: (والنبيُّ ﷺ فرَّق بين مارية وسيرين، وكانتا أختين) ابن خزيمة، والبزَّار، من طريق عبد الله بن بريدة، عن أبيه قال: أهدى المقوقسُ القبطيُّ للنبي ﷺ جاريتين وبغلةً، فتسرَّى إحدى الجاريتين وهي ماريةُ، وأعطى الأخرى لحسَّان[٢].

وروى البيهقي من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن عبدٍ القاريِّ: أن النبي ﷺ بعث حاطبَ بن أبي بلتعةَ إلى المقوقس، فذكره مطوَّلاً، وفيه: أنَّه وهب الأخرى لجهم بن قيس العَبْدي[٣].

وجمع بينهما بما أخرجه الدولابي، والبيهقي من حديث حاطب، وفيه: أنه أهدي له ثلاث جوارٍ، منهن أم إبراهيم، ووهب الواحدة لحسان، والأخرى لأبي جهم بن حذيفة[٤].

وفي الباب عن سلمة بن الأكوع قال: غزونا فزارةَ، فجئتُ بامرأةٍ وابنةٍ لها من أحسنِ العربِ،

---

(١) ما مر من رواية الدارقطني في «السنن» (٣٠٤٠) يفسر قوله: (أو ردهما) فقد باعهما مفرَّقين، وعلى ما في «الاختيار» باع أحدهما، فيناسب أن يقول: «بعهما أو ردًّا»، وجاء كذلك في «بدائع الصنائع» (٥: ٢٢٨)، ولم أجده بهذا اللفظ.

(٢) «مسند البزار» (٤٤٢٣)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٢٩).

(٣) «دلائل النبوة» (٤: ٣٩٥).

(٤) «دلائل النبوة» (٤: ٣٩٥) من طريق أبي بشر محمد بن أحمد الدولابي.

. . . .

الاختيار

رأى في السَّبَايا امرأةً ولهاءَ، فسألَ عنها، فقيل: بِيعَ ولدُها، فأمَرَهم بالرَّدِّ. وذلك يدلُّ على عدم الجواز، وكذلك تعليقُه الوعيدَ بالتّفريق في الحديث الأوَّل يدلُّ على حرمة التّفريق.

ولنا: أنَّه باع ملكَه بيعاً جامعاً شرائطَ الصِّحّة، فيجوزُ، والنّهيُ لمعنًى خارجٍ عن العقد، وهو ما يلحقُ الصّبيَّ من الضّرر، فلا يفسدُه كالبيع عند النِّداء، فأوجبَ الكراهةَ والإثمَ.

وله أنْ يدفعَه في الدَّين والجناية، ويردُّه بالعيب بعدَ القبض؛ لأنَّ التّفريقَ مكروهٌ، وإيفاءُ الحقوقِ واجبٌ، ولا يُكرَهُ عتقُ أحدِهما، ولا كتابتُه؛ لأنَّ نفعَه في ذلك أكثرُ من تضرُّره بالتّفريق، فكان أَولى.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

فنفَّلني أبو بكرٍ ابنتَها، فقدمتُ المدينةَ، فقال لي النبيُّ ﷺ: «يا سلمةُ! هب لي المرأةَ»، قلت: هي لكَ، ففدى بها أسارى مكّةَ. مختصر، أخرجه مسلم، وأبو داود[١].

حديث: (رأى في السَّبايا امرأةً والهاً) رواه محمد بن الحسن، وابن المقرئ، وابن خسرو عن أبي حنيفة: حدثنا عبد الله بن الحسن، فقال: أقبل زيد بن حارثة برقيقٍ من اليمن، فاحتاج إلى نفقة ينفق عليه، فباع غلاماً كان مع أمه، فلما قدم على النبي ﷺ تصفَّحَ الرقيقَ فبَصُرَ بالأمِّ، فقال: «ما لي أرى هذه والهةً؟»، قال: احتَجْنا إلى نفقة، فبِعْنا ابناً لها، فأمرَه أن يرجعَ فيردَّه[٢].

وأخرجه ابن أبي شيبة، وزاد في السند: عن أمه فاطمة[٣].

قوله: (تعليقه الوعيد في الحديث) هو حديث أبي أيوب الأنصاري[٤].

❊ ❊ ❊

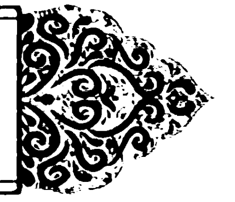
---

(١) «صحيح مسلم» (١٧٥٥) (٤٦)، و«سنن أبي داود» (٢٦٩٧).

(٢) «الآثار» لمحمد بن الحسن (٧٣٤)، و«مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (٨٩٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٠٦) من طريق وكيع قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن الحسن، عن أمه فاطمة ابنة حسين.

(٤) رواه الترمذي في «السنن» (١٢٨٣): «من فرق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يومَ القيامة».



بَابُ التَّوْلِيَةِ



وهيَ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَالمُرَابَحَةُ بِزِيَادَةٍ، وَالوَضِيْعَةُ بِنَقِيْصَةٍ.

الاختيار

(بَابُ التَّوْلِيَةِ)

(وهيَ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَالمُرَابَحَةُ بِزِيَادَةٍ، وَالوَضِيْعَةُ بِنَقِيْصَةٍ) لأنَّ الاسمَ يُنبِئُ عن ذلك، ومَبْناها على الأمانة؛ لأنَّ المشتريَ يأتَمِنُ البائعَ في خبره معتمِداً على قوله، فيجبُ على البائع التَّنزُّهُ عن الخيانة، والتّجنُّبُ عن الكذب؛ لئلَّايقعَ المشتري في بَخْسٍ وغرورٍ، فإذا ظهرَت الخيانةُ يَرُدُّ أو يختارُ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

وهي عقودٌ مشروعةٌ؛ لوجود شرائطها، وقد تعاملَها النّاسُ من لَدُنِ الصّدرِ الأوَّلِ إلى يومنا هذا، وقد صحَّ: أنَّه ﷺ لـمَّا أراد الهجرةَ قال لأبي بكرٍ ﷺ وقد اشترَى بعيرَينِ: «وَلِّني أحدَهما».

وللنّاس حاجةٌ إلى ذلك؛ لأنَّ فيهم مَن لا يعرفُ قيمةَ الأشياء، فيستعينُ بمَن يعرفُها، ويطيبُ

التعريف والإخبار

(باب التولية)

قوله: (وقد صحَّ أنه ﷺ لما أرادَ الهجرةَ قال لأبي بكرٍ ﷺ وقد اشترى بعيرَينِ: وَلِّني أحدَهما) قال المخرِّجون: لم نجده.

وفي «صحيح البخاري» ما يخالفه، فإن فيه: خُذْ إحداهما، قال: «بالثَّمَن»[١].

وفي روايةٍ لأحمد: «قد أخذتُها بالثَّمَنِ»[٢].

وفي الباب ما أخرجه عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيَّب، عن النبي ﷺ قال: «التَّوليةُ، والإقالةُ، والشركةُ سواءٌ، لا بأسَ به». أخبرنا ابن جريج، عن ربيعةَ، عن النبيِّ ﷺ حديثاً مُستفاضاً بالمدينة قال: «مَن ابتاعَ طعاماً فلا يَبِعْه حتى يَقبِضَه، ويستوفِيَه، إلا أنْ يشركَ فيه، أو يُولِّيَه، أو يُقِيلَه»[٣].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٣٨).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٥٧٧٤). وفي النسخ: (فخذ إحداهما بالثمن).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٢٥٧).

وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُوْنَ الثَّمَنُ الأَوَّلُ مِثْلِيًّا، أو فِي مِلْكِ المُشْتَرِيْ.

وَيَجُوْزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الأَوَّلِ أُجْرَةَ الصَّبْغِ، وَالطِّرَازِ، وَحَمْلِ الطَّعَامِ، وَالسِّمْسَارِ، وَسَائِقِ الغَنَمِ، وَيَقُوْلُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ، وَأُجْرَةَ الرَّاعِي، وَالطَّبِيْبِ، وَالمُعَلِّمِ، وَالرَّائِضِ، وَجُعْلَ الآبِقِ، وَكِرَاهُ.

الاختيار

قلبُه بما اشتراه وزيادة، ولهذا كان مَبنَاها على الأمانة، ورأسُ المال في المواضعة حقُّه، فله أن يَحُطَّ منه.

قال: (وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُوْنَ الثَّمَنُ الأَوَّلُ مِثْلِيًّا، أو فِي مِلْكِ المُشْتَرِيْ) لأنَّه يجبُ عليه مثلُ الثَّمَنِ الأوَّلِ، فإذا كان مِثْلِيًّا يقدِرُ عليه، وكذلك إذا كان من ذَواتِ القِيَم وهو في يدِه؛ لقدرته على أدائه، وإن لم يكنْ في يده فهو باطلٌ؛ لأنَّه يجبُ عليه مثلُ الأوَّل، وهذا من ذَواتِ القِيَم، والقِيَمُ مجهولةٌ إنَّما تُعلَمُ بالظَّنِّ والتَّخمين.

والثَّمنُ الأوَّلُ هو ما عقدَ به، لا ما نقد، فإن اشترى بدراهمَ فدفعَ بها ثوباً فالثَّمنُ دراهمُ.

ولا بدَّ أن يكونَ الرِّبحُ أو الوَضِيعةُ معلوماً؛ لئلَّا يؤدِّيَ إلى الجهالة والمنازعة، فلو باعه بربح «ده بازده»[1] لا يجوزُ إلَّا أنْ يعلمَ بالثَّمن في المجلس؛ لأنَّه مجهولٌ قبلَه، ولو كان المبيعُ مِثْليًّا فله بيعُ نصفِه مرابحةً بحصَّته، ولو كان ثوباً أو نحوَه لايبيعُ جزءاً منه؛ لأنَّه لا يمكنُ تسليمُه إلَّا بضررٍ.

قال: (وَيَجُوْزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الأَوَّلِ أُجْرَةَ الصَّبْغِ، وَالطِّرَازِ، وَحَمْلِ الطَّعَامِ، وَالسِّمْسَارِ، وَسَائِقِ الغَنَمِ، وَيَقُوْلُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ، وَأُجْرَةَ الرَّاعِي، وَالطَّبِيْبِ، وَالمُعَلِّمِ، وَالرَّائِضِ، وَجُعْلَ الآبِقِ، وَكِرَاهُ) وأصلُه أنَّ كلَّ ما تعارفَ التُّجَّارُ إلحاقَه برأس المال يُلحَقُ به، وما لا فلا، وقد جرَتِ العادةُ بالقسم الأوَّل دونَ الثاني، وما تزدادُ به قيمةُ المبيع أو عينُه يُلحَقُ به، وأنَّه موجودٌ في القسم الأوَّل، أمَّا الصَّبْغُ والطِّراز فظاهرٌ، وأمَّا الحَمْلُ والسَّوْقُ فلأنَّ القيمةَ تزدادُ باختلاف الأمكنة.

ولا كذلك القسمُ الثاني، أمَّا الرَّاعي فلأنَّه لم يُوقِعْ فيه فعلاً، وإنَّما هو حافظٌ، فصار كالبيت، وجُعْلُ الآبقِ نادرٌ، ولم يزدْ فيه شيئاً، وكذلك الطَّبيبُ، وما ثبت بالمعلِّم والرّائض لمعنًى فيه، وهو ذكاؤه وفطنتُه.

ولو ضمَّ إلى الثَّمن ما لا يجوزُ ضمُّه فهو خيانةٌ، وكذلك إنْ أمسكَ جزءاً من المبيع، أو بدَّلَه، أو كتمَ وصفَ الثَّمن، أو الأجَلَ فيه، أو عيباً بفعله، أو فعلِ غيره.

---

(١) ده بازده: كلمة فارسية معناها: عشرة بأحد عشر.

فَإِنْ عَلِمَ بِخِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا(م) مِنَ الثَّمَنِ.

وَفِي الْمُرَابَحَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ(سم ف)، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

الاختيار

ولو عاب بآفةٍ سماويَّةٍ فليس بخيانةٍ، ولو كتمَ أجرةَ المبيع أو غلَّته فليس بخيانةٍ.

ولو اشتراه ممَّن لا تُقبَلُ شهادتُه له لا يبيعُه مرابحةً حتَّى يبيِّنَ عندَ أبي حنيفة، خلافاً لهما، ولو اشتراه من عبده أو مكاتَبِه يبيِّنُ بالإجماع، ولو اشتراه ممَّن له عليه دَينٌ بدَينِه لم يُبيِّنْ بالإجماع.

لهما في الخلافيَّة: أنَّهما متباينان في الأملاك، فصارا[1] كالأجنبيِّ.

وله: أنَّ المنافعَ بينَهم متَّحدةً فكأنَّه اشتراه من نفسه، ولأنَّ العادةَ جاريةٌ بالتَّسامح والمحاباة بين هؤلاء في المعاملات، فيجبُ البيانُ كما لو اشتراه من عبده.

قال: (فَإِنْ عَلِمَ بِخِيَانَةٍ فِي التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا مِنَ الثَّمَنِ) وهو القياسُ في الوَضِيعَة (وَفِي الْمُرَابَحَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيْعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يحطُّ فيهما، وحصَّة الخيانة من الرِّبح.

وقال محمَّد: يُخيَّرُ فيهما؛ لأنَّه فاته وصفٌ مرغوبٌ في الثَّمَن، فيتخيَّرُ كوصف السَّلامة.

ولأبي يوسف: أنَّه بيعٌ تعلَّقَ بمثل الثَّمن الأوَّل، فإنَّه ينعقد بقوله: ولَّيْتُكَ بالثَّمن الأوَّل، وبِعتُكَ مرابحةً أو مواضعةً على الثَّمن الأوَّل، وقَدْرُ الخيانةِ لم يكن في الثَّمن الأوَّل، فيُحَطُّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ إثباتَ الزِّيادة في المرابحة لا يُبطِلُ معناها، إلَّا أنَّه فاته وصفٌ مرغوبٌ كما قال محمَّد، فيُخيَّرُ، وإثباتُ الزِّيادة يُبطِلُ معنى التَّولية، فتَلغُو التَّسميةُ، وتُحَطُّ الزِّيادةُ تحقيقاً لمعنى التَّولية.

ومعنى قوله: (وهو القياسُ في الوَضِيعة) أي: إذا خانَ خيانةً تنفي الوضيعة، أمَّا إذا كانت خيانةً تُوجَدُ الوضيعةُ معها فهو بالخيار، وهذا على قياس قولِ أبي حنيفة، وقولُ أبي يوسف: يحطُّ فيهما، ومحمَّد: يُخيَّرُ فيهما.

* * *

---

(١) في (أ): «فصار».

بَابُ الرِّبَا

الاختيار

(بَابُ الرِّبَا)

[تعريف الربا، وأدلة تحريمه]

وهو في اللُّغة: الزِّيادةُ، ومنه الرَّبْوَة للمكان الزّائد على غيرِه في الارتفاع.

وفي الشَّرع: الزِّيادةُ المشروطةُ في العقد، وهذا إنَّما يكونُ عندَ المقابَلة بالجنس.

وقيل: الرِّبا في الشَّرع: عبارةٌ عن عقدٍ فاسدٍ بصفةٍ، سواءٌ كان فيه زيادةٌ أو لم يكن، فإنَّ بيعَ الدّراهم بالدّنانيرِ نسيئةً رباً، ولا زيادةَ فيه.

والأصلُ في تحريمه قولُه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقولُه: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

والحديثُ المشهورُ، وهو قولُه ﷺ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلاً بمِثْلٍ، وَزْناً بوَزْنٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلاً بمِثْلٍ، وَزْناً بوَزْنٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً، والحِنْطةُ بالحِنْطةِ مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ، مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ، مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً، والمِلْحُ بالمِلْحِ، مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يَداً بيَدٍ، والفَضْلُ رِباً».

وأجمعَت الأمَّةُ على تعدِّي الحكمِ منها إلى غيرها، إلَّا ما يُروَى عن عثمانَ البَتِّيِّ، وداودَ الظاهريِّ، ولا اعتمادَ عليه.

التعريف والإخبار

(بابُ الرِّبا)

حديث: (الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلاً بمِثْل، وَزْناً بوَزْنٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً، والفضَّةُ بالفضَّةِ مِثْلاً بمِثْل، وَزْناً بوَزْنٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً، والحنطةُ بالحنطةِ مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً، والشعيرُ بالشعيرِ مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً، والتمرُ بالتمرِ مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً، والملحُ بالملحِ مِثْلاً بمِثْلٍ، كَيْلاً بكَيْلٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رِباً) أخرج الإمام الحافظ أبو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي، وابن خسرو، وابن المقرئ في مسانيدهم: عن أبي حنيفة، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري رفعه: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل»، وعدَّ الأشياء الستة على هذا[1].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٥٤٧)، و«مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (٨٠٩).

وَعِلَّتُهُ عِنْدَنَا الكَيْلُ أَوِ الوَزْنُ(ف) مَعَ الجِنْسِ.

الاختيار

قال: (وَعِلَّتُهُ عِنْدَنَا الكَيْلُ أَوِ الوَزْنُ مَعَ الجِنْسِ) لقوله ﷺ في آخر الحديث: ....

التعريف والإخبار

وأخرجوا عنه بهذا السند: «الذهب بالذهب وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة وزناً بوزن يداً بيد والفضل ربا، والحنطة بالحنطة كيلاً بكيل يداً بيد والفضل رباً»، وعد باقيَها على هذا[١].

فكأنَّ المصنف ركَّب حديث الكتاب من الروايتين.

ونحوه حديثُ «الهداية» حيث قال: والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، [يداً بيدٍ]، والفضل ربا». وأشار في «الهداية» إلى الرواية الثانية على حِدَتِها حيث قال: ألا ترى ما يروى مكان قوله: «مثلاً بمثل» «كيلاً بكيل»، وفي الذهب بالذهب «وزناً بوزن»؟[٢].

ولم يذكر المخرِّجون إلا حديث عبادة بن الصامت باللفظ الذي أسلفناه أولاً، وهو: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، سواء بسواء، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»، رواه الجماعة إلا البخاري[٣].

وحديث أبي سعيد عند مسلم: «الذهب بالذهب» إلى آخره «مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربَى، الآخِذُ والمُعطِي فيه سواءٌ»[٤].

وليس هذا بتخريج للحديث الأول، ولا الثاني.

وأعجَبُ من ذلك كثرة تخريجهم من البيهقي، وفيه حديثُ عبادة بن الصامت بسند صحيح: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل، والتمر بالتمر، والملح بالملح، من زاد واستزاد فقد أربى»[٥]، وهذا هو ما أشار إليه بقوله: (ألا ترى إلى ما يروى.. إلخ)[٦].

وقال في «الهداية»: (ويروى برفع مثل)[٧].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٥٣٤)، و«مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (٨٢١).

(٢) «الهداية» (٣: ٦١).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٧٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٨٧) (٨١)، و«سنن أبي داود» (٣٣٥٠)، و«الترمذي» (١٢٤٠)، و«النسائي» (٤٥٦٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٥٤).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥٨٤) (٨٢).

(٥) «السنن الكبرى» للبيهقي (١٠٥٤١).

(٦) «الهداية» (٣: ٦١).

(٧) «الهداية» (٣: ٦١).

. . . .

الاختيار

«وكذَلِكَ كلُّ ما يُكَالُ ويُوزَنُ»، رواها مالكُ بن أنسٍ، ومحمَّد بن إسحاق الحنظليُّ، بيَّنَ أنَّ العلَّةَ هي الكيلُ والوزنُ.

وقوله ﷺ: «لا تَبِيعُوا الصّاعَ بالصّاعَينِ، ولا الصّاعَينِ بالثّلاثةِ»، وهذا عامٌّ في كلِّ مَكِيلٍ،

التعريف والإخبار

قلت: رواه الإمام محمد في كتاب الصرف من «الأصل» من حديث عبادة رفعه: «الحنطة بالحنطة مثلٌ بمثلٍ يداً بيد»، الحديثَ[(١)]، ولم يذكر: «والفضل رباً»، ولم يتعرَّض له المخرِّجون بنفي ولا إثبات، والله سبحانه أعلم.

حديث: (وكذلك كلُّ ما يُكالُ ويُوزَنُ. رواه مالكٌ ومحمدُ بن إسحاقَ الحنظَليُّ) أمَّا أنَّ مالكاً رواه فقد أخرج الدارقطني في «سننه»: عن المبارك بن مجاهد، عن مالك، عن أبي الزناد، عن سعيد بن المسيَّب: أن رسول الله ﷺ قال: «لا رِبَا إلا في ذهَبٍ أو فضَّةٍ، أو ما يُكالُ أو يُوزَنُ، أو يُؤكَلُ أو يُشرَبُ»[(٢)].

قال عبد الحق: هكذا رواه المبارك بن مجاهد، ووهم على مالك في رفعه، وإنما هو قول سعيد بن المسيَّب[(٣)].

هذا ما رأيتُه منسوباً إلى مالك، وليس بظاهر في مراد المصنف، والله أعلم[(٤)].

وأمَّا أنَّ محمَّدَ بنَ إسحاقَ رواه[(٥)].

حديث: (لا تَبِيعُوا الصَّاعَ بالصَّاعَينِ، ولا الصَّاعَينِ بالثَّلاثةِ) وعن ابن عمرَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تَبِيعُوا الدِّينارَ بالدِّينارَينِ، ولا الدِّرهمَ بالدِّرهمَينِ، ولا الصَّاعَ بالصَّاعَينِ، إنِّي أخافُ عليكم

---

(١) «الأصل» (٢: ٥٨٦).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٨٣٤)، وهو في «موطأ الإمام مالك» (٢: ٦٣٥) عن سعيد مرسلاً.

(٣) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٥٧) والحكم بوهم مبارك بن مجاهد سبق إليه الدارقطني.

(٤) الظاهر أن مراد المصنف الاستشهاد برواية مالك التي تفيد أن علة الربا الكيل والوزن.
ولعل الظاهر ما روى محمد بن الحسن في «الموطأ» (٨٢٢): أخبرنا مالك، أخبرنا عبد المجيد بن سهيل الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جَنِيب، فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله، يا رسول الله! ولكن الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «فلا تفعل، بع تمرك بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً». وقال: في الميزان مثل ذلك. ورواه البخاري في «صحيحه» (٢٣٠٢) من طريق مالك بهذه الزيادة.

(٥) هو أبو الحسن محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ابن راهويه الحنظلي، سمع أباه والإمام أحمد بن حنبل وغيرهم، توفي ٢٩٤هـ. ينظر: «تاريخ بغداد» (٢: ٥٠) (١٦).

فَإِذَا وُجِدَا حَرُمَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ، وَإِذَا عُدِمَا حَلَّا، وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ، وَحَرُمَ النَّسَاءُ(ف).

الاختيار

سواءٌ كان مطعوماً، أو لم يكن، ولأنَّ الحكمَ متعلّقٌ بالكيل والوزن إمَّا إجماعاً، أو لأنَّ التَّساويَ حقيقةً لا يُعرَفُ إلَّا بهما، وجَعْلُ العلَّةِ ما هو متعلّقُ الحكم إجماعاً، أو معرِّفٌ للتَّساوي حقيقةً أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يُعرِّفُ التَّساويَ حقيقةً.

ولأنَّ التَّساوِيَ والمماثلةَ شرطٌ؛ لقوله ﷺ: «مِثْلاً بمِثْلٍ»، وفي بعض الرِّوايات: «سواءً بسواءٍ»، أو صيانةٌ لأموال النّاس، والمماثلةُ بالصُّورة والمعنى أتمُّ، وذلك فيما قلناه؛ لأنَّ الكيلَ والوزنَ يوجبُ المماثلةَ صورةً، والجنسيَّةُ تُوجِبُها معنًى، فكان أَولى، وهذا أصلٌ تَنبَني عليه عامَّةُ مسائل الرِّبا، فنذكرُ بعضَها تنبيهاً على الباقي لمن يتأمَّلُها:

منها لو باع حَفْنَةَ طعام بحَفْنتَينِ، أو تُفَّاحةً بتُفَّاحتَينِ يجوزُ؛ لعدم الكَيْل والوَزْن.

ولو باع قَفِيْزَ جصٍّ أو نُوْرةٍ بقَفِيزَينِ، أو رِطلَ حديدٍ برِطْلَينِ لا يجوزُ؛ لوجود العلَّة، وهو الكيلُ أو الوزنُ.

وإذا ثبتَ أنَّ العلَّةَ ما ذكَرْنا (فَإِذَا وُجِدَا حَرُمَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاءُ) عمَلاً بالعلَّة (وَإِذَا عُدِمَا حَلَّا) لعدم العلَّةِ المحرِّمة، ولإطلاقِ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] (وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ، وَحَرُمَ النَّسَاءُ) أمَّا إذا وُجِدَ المعيارُ وعُدِمَ الجنسُ كالحنطة بالشَّعير، والذَّهَب بالفضَّة فلقوله ﷺ: «إذا اختلفَ الجنسان ـ ويروى: النّوعان ـ فبِيعُوا كيفَ شِئتُم بعدَ أن يكونَ يداً بيَدٍ».

وأمَّا إذا وُجِدَت الجنسيَّةُ وعُدِمَ المعيارُ كالهَرَويِّ بالهَرَويِّ، فإنَّ المعجَّلَ خيرٌ من المؤجَّل، وله فضلٌ عليه، فيكونُ الفضلُ من حيثُ التَّعجيلُ رباً؛ لأنَّه فضلٌ يمكنُ الاحترازُ عنه، وهو مشروطٌ في العقد، فيحرُمُ.

التعريف والإخبار

الرَّمَاءَ»، والرَّمَاءُ هو الرِّبَا. رواه أحمد، والطبراني في «الكبير» بنحوه، وفيه أبو جناب، قال الهيثمي: مدلس، ولكنه ثقة(١).

حديث: (مثلاً بمثل، وفي بعض الروايات: سواء بسواء) تقدَّما.

حديث: (إذا اختلف الجنسان، ويروى: اختلف النوعان) تقدَّم.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٥٨٨٥)، و«المعجم الكبير» (١٣: ١٩٦) (١٣٩٠٦)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٠٥)، واستظهر الزرقاني في «شرح الموطأ» (٣: ٤٢١) أن تفسير الرماء من ابن عمر رضي الله عنهما.

وَجَيِّدُ مَالِ الرِّبَا وَرَدِيئُهُ عِنْدَ المُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ سَوَاءٌ.

وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبداً(س ف)، وَمَا وَرَدَ بِوَزْنِهِ(س) فَوَزْنِيٌّ أَبداً، وَمَا لَا نَصَّ فِيْهِ يُعْتَبَرُ فِيْهِ العُرْفُ(ف).

وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيْهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي المَجْلِسِ.

الاختيار

قال: (وَجَيِّدُ مَالِ الرِّبَا وَرَدِيئُهُ عِنْدَ المُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ سَوَاءٌ) لقوله ﷺ: «جَيِّدُها ورَدِيئُها سَواءٌ»، ولأنَّ في اعتباره سدَّ باب البِيَاعات، فيَلغُو.

قال: (وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبداً، وَمَا وَرَدَ بِوَزْنِهِ فَوَزْنِيٌّ أَبداً) اتِّباعاً للنَّصِّ.

وعن أبي يوسف: أنَّه يُعتبَرُ فيه العُرفُ أيضاً؛ لأنَّ النّصَّ وردَ على عادتهم، فتُعتبَرُ العادةُ.

(وَمَا لَا نَصَّ فِيْهِ يُعْتَبَرُ فِيْهِ العُرْفُ) لأنَّه من الدّلائل الشَّرعيَّة.

قَالَ: (وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيْهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي المَجْلِسِ) لقوله ﷺ: «الفِضَّةُ بالفِضَّةِ هاءَ وهاءَ، والذَّهَبُ بالذَّهَبِ هاءَ وهاءَ»؛ أي: يداً بيَدٍ.

التعريف والإخبار

ونحوه حديثُ مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «التمرُ بالتمرِ، والحنطةُ بالحنطةِ، والشعيرُ بالشعيرِ، والملحُ بالملحِ مِثْلاً بمِثْلٍ يداً بيدٍ، فمَن زاد أو استزادَ فقد أربى، إلا ما اختلفَتْ ألوانُه»[١].

حديث: (جيِّدُها ورديئُها سواءٌ) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

حديث: (الفضَّةُ بالفضَّةِ هاءَ وهاءَ، والذهبُ بالذهبِ هاءَ وهاءَ) وكذا ذكره في «الهداية»، وقال مخرِّجو أحاديثها: هو ما أخرجه الستةُ عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «الذهبُ بالوَرِق رِبا إلا هاءَ وهاءَ، والبرُّ بالبرِّ رِبا إلا هاءَ وهاءَ، والشعيرُ بالشعيرِ رِبا إلا هاءَ وهاءَ، والتمرُ بالتمرِ رِبا إلا هاءَ وهاءَ»[٢].

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: «الذهبُ بالذهبِ رِبا إلا هاءَ وهاءَ، والوَرِقُ بالوَرِقِ رِبا إلا هاءَ وهاءَ، والبُرُّ بالبُرِّ رِبا إلا هاءَ وهاءَ».. إلخ سواء[٣].

وحديث عبادة عند مسلم: «الفضةُ بالفضةِ مِثْلاً بمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ»[٤].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٨٨) (٨٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٥٨٦) (٧٩)، و«سنن أبي داود» (٣٣٤٨)، و«الترمذي» (١٢٤٣)، و«النسائي» (٤٥٥٨)، و«ابن ماجه» (٢٢٥٩).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٤٨٣).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥٨٧) (٨١).

وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيْهِ التَّعْيِيْنُ(ف).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا(م ف).

الاختيار

(وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيْهِ التَّعْيِيْنُ) لأنَّه يتعيَّنُ بالتّعيين، ويتمكَّنُ من التّصرُّف فيه، فلا يُشترَطُ قبضُه كالثِّياب بخلاف الصّرف؛ لأنَّ القبضَ شرطٌ فيه للتَّعيين، فإنَّه لا يتعيَّنُ بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

ومعنى قوله ﷺ: «يداً بيَدٍ»؛ أي: عَيناً بعَينٍ، وهو كذلك في رواية ابن الصَّامت.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ فَلْسٍ بِفَلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا) وقال محمَّد: لا يجوزُ؛ لأنَّها أثمانٌ، فصارت كالدّراهم والدّنانير، وكما إذا كانا بغير أعيانِهما.

ولهما: أنَّ ثمَنيَّتَها بالاصطلاح، فيبطلُ به أيضاً، وقد اصطلَحَا على إبطالها؛ إذْ لا ولايةَ عليهما في هذا الباب، بخلاف الدّراهم والدّنانير؛ لأنَّها خُلِقَت ثمناً، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانِهما؛ ....

التعريف والإخبار

وأخرج مسلم عن أبي بكرَةَ: نهى رسولُ الله ﷺ عن الفضَّةِ بالفضَّةِ، والذهبِ بالذهبِ إلا سواءً بسواءٍ، وأمرَنا أن نشتريَ الفضةَ بالذهبِ كيف شِئنا، ونشتريَ الذهبَ بالفضَّةِ كيف شئنا، فسأله رجلٌ فقال: يداً بيدٍ؟ فقال: هكذا سمعتُ[١].

وهو في «البخاري» بدون سؤال الرجل[٢].

قلت: ليس شيء من هذه حديثَ الكتاب، وإنما هو ما أخرجه محمد في «الأصل»: عن أبي صالح، عن أبي سعيد: أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة هاءَ وهاءَ، فمَن زاد فقد أربَى»[٣]، وهذه بمعناه.

قوله: (ومعنى قوله: يداً بيد؛ أي: عيناً بعين، وهو كذلك في رواية ابن الصامت) مسلم عن عبادة بن الصامت: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن [بيع] الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. وفيه قصة[٤].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٩٠) (٨٨).

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٨٢).

(٣) «الأصل» (٢: ٥٩٠).

(٤) «صحيح مسلم» (١٥٨٧) (٨٠).

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالدَّقِيْقِ، وَلَا بِالسَّوِيْقِ، وَلَا بِالنُّخَالَةِ، وَلَاالدَّقِيْقِ بِالسَّوِيْقِ (سم ف).

الاختيار

لأنَّه بيعُ الكالئ بالكالئ، وهو منهيٌّ عنه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بِالدَّقِيْقِ، وَلَا بِالسَّوِيْقِ، وَلَا بِالنُّخَالَةِ، وَلَاالدَّقِيْقِ بِالسَّوِيْقِ) والأصلُ فيه أنَّ شبهةَ الرِّبا وشبهةَ الجنسيَّة مُلحَقةٌ بالحقيقة في باب الرِّبا احتياطاً للحُرمة، وهذه الأشياءُ جنسٌ واحدٌ نظراً إلى الأصل، والمُخلِّص هو التَّساوي في الكيل، وأنَّه متعذِّرٌ؛ لانكباس الدَّقيق في المكيال أكثرَ من غيره، وإذا عدمَ المخلِّصُ حرُمَ البيعُ.

وكذا لا تجوز المقليَّةُ بغير المقليَّةِ، ولا بالسَّويق، والدَّقيق، ولا المطبوخةُ بغير المطبوخة؛ لتعذُّر التَّساوي بينهما بفعل العبد، وفعلُه لا يؤثِّرُ في إسقاط ما شرطَ عليه.

ويجوزُ بيعُ المبلولةِ بمثلِها وباليابسة، والرَّطبةِ بمثلِها وباليابسة؛ لأنَّ التَّفاوتَ بينَهما بصُنعِ الله تعالى، فيجوزُ، وأمَّا المبلولةُ فلأنَّها خُلِقَتْ في الأصل نديَّةً، فالبلُّ يُعيدُها إلى ما خُلِقَت عليه كأنَّها لم تتغيَّرْ، فصارت كالسَّليمة بالمُسَوِّسة، والعَلِكَة[1] بالرِّخْوَة.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: يجوزُ بيعُ الدَّقِيق بالسَّوِيق؛ لأنَّهما جنسان نظراً إلى اختلاف المقصود.

وجوابُه ما بيَّنَّا، ولأنَّ معظَمَ المقصود التَّغذِّي، وهو يشمَلُهما.

التعريف والإخبار

قلت: عندي في وجه الاستدلال نظر، فإن مراد الأصحاب أن ما سوى الذهب والفضة لا يشترط فيه القبض في المجلس بل التعيين، ويجعلون معنى قوله: «عيناً بعين»؛ أي: معين بمعين. والحديث جعل عيناً بعين حالاً من الجميع.

ولا يؤيده ما رواه أحمد من طريق شُرَحْبِيل بن سعد، عن ابن عمر وأبي سعيد وأبي هريرة أنهم حدثوا أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، عيناً بعين، من زاد أو ازداد فقد أربى»[2].

قوله: (بيعُ الكالئِ بالكالئِ، وهو منهيٌّ عنه) وروى ابن أبي شيبة، وإسحاق، والبزَّار من حديث موسى بن عبيدة الرَّبَذي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: نهَى رسولُ الله ﷺ أنْ يُباعَ كالئٌ بكالئٍ؛ يعني: دَيناً بدَين[3].

---

(١) العلكة: هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها، تمتد من غير انقطاع. «العناية» (٧: ٢٥).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١١٥٥٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢١٢٧)، و«كشف الأستار» (٢: ٩٢)، و«نصب الراية» (٤: ٤٠).

وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ(ف) بِالرُّطَبِ، وَبِالتَّمْرِ مُتَمَاثِلاً(سم ف).

الاختيار

ويجوزُ بيعُ هذه الأشياءِ بعضِها ببعضٍ متماثلاً للتَّساوي.

ويجوزُ بيعُ الخبز بالدّقيق والحنطةِ كيف كان؛ لأنَّه عدديٌّ أو وزنيٌّ بكيليٍّ، وكذلك إذا كان أحدُهما نسيئةً، والآخَرُ نَقْداً، وفي هذه المسائل اختلافٌ وتفصيلٌ، والفتوى على ما ذكرتُه.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، وَبِالتَّمْرِ مُتَمَاثِلاً) وكذا التَّمرُ بالبُسْر، والرُّطَبُ بالبُسْر؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ باعتبار الأصل.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن عدي من هذا الوجه[١].

وقال الحاكم والدارقطني: موسى بن عقبة بدل ابن عبيدة، وغلَّطهما البيهقي[٢].

وأخرجه الطبراني من طريقه، لكن من حديث رافع بن خديج[٣].

وموسى بن عبيدة: قال أحمد: لا يكتب حديثه. وقال النسائي وغيره: ضعيف، وقال ابن عدي: الضعفُ على رواياته بيِّنٌ. وقال ابن معين: ليس بشيء. وقال مرة: لا يحتج بحديثه. وقال يحيى بن سعيد: كنَّا نتَّقي حديثَه. وقال ابن سعد: ثقة وليس بحجة. وقال يعقوب بن شيبة: صدوق ضعيف الحديث جداً[٤].

قلت: وقد تابعه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، رواه عبد الرزاق عنه، عن عبد الله بن دينار به[٥].

وإبراهيم كذبه القطان، وابن معين، وقال أحمد والبخاري: ترك الناس حديثه. وقال النسائي والدارقطني وغيرهما: متروك. وقال يحيى بن زكريا بن حيويه: قلت للربيع: ما حمل الشافعيَّ على الرواية عنه؟ قال: كان يقول: لأنْ يخرَّ إبراهيم من السماء أو قال: من بعد أحبُّ إليه من أن يكذبَ. وكان ثقةً في الحديث. وكان الشافعيُّ يقول: أخبرني مَن لا أتَّهِمُ؛ يعني به: إبراهيم. وقال ابن عقدة: نظرت في حديث إبراهيم، وليس هو بمنكر الحديث. وقال ابن عدي: هو كما قال ابن عقدة، قد نظرت أنا الكثير في حديثه، فلم أجد له حديثاً منكراً إلا عن شيوخ يحتملون، وقد حدَّث عنه الثوري وابن جريج والكبار، إلى أن قال: وقد وثَّقه الشافعيُّ وابنُ الأصبهاني. اهـ[٦].

---

(١) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٨: ٤٧) (١٨١٣).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٠٦٠)، و«المستدرك» (٢٣٤٢)، و«السنن الكبرى» (١٠٥٣٦).

(٣) «المعجم الكبير» (٤: ٢٦٧) (٤٣٧٥).

(٤) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٢٥٧)، و«الكامل» (٨: ٥٠) (١٨١٣)، وينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٩: ١٤٨) (٧٠٣١).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٤٤٠).

(٦) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ١٦٥)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (١: ٣٥٧) (٦١)، و«سنن الدارقطني» (٣٢٥٩)، وينظر: «ميزان الاعتدال» للذهبي (١: ٥٧) (١٨٩).

. . . .

الاختيار

قال ﷺ: «التَّمرُ بالتَّمرِ مِثْلاً بمِثْلٍ»، وصار كاختلاف أنواع التَّمْر.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا يجوزُ بيعُ الرُّطَب بالتَّمر؛ لما روي: أنَّه ﷺ سئل عنه فقال: «أوَينقُصُ إذا جَفَّ؟»، قالوا: نعم، قال: «لا إذاً»، ولأنَّ الرُّطَبَ ينكبِسُ أكثرَ من التَّمْر.

ولأبي حنيفة: ما روي أنَّه لمَّا دخلَ العراقَ سئل عن ذلك، فقال: يجوز؛ لأنَّ الرُّطَبَ إن كان من جنس التَّمْر جاز؛ لقوله ﷺ: «التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلاً بمِثْلٍ»، وإن لم يكنْ تَمْراً جاز؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلَفَ النَّوعان فبِيعُوا كيفَ شِئتُم».

وردَّ ما روَيَاه من الحديث، وقال: مدارُه على زيد بن عيَّاشٍ، وهو ضعيفٌ، حتَّى قال عبدُ الله بنُ المبارَك: كيف يقال: إنَّ أبا حنيفةَ لا يَعرِفُ الحديثَ وقد عرفَ مثلَ هذا الإسناد؟

التعريف والإخبار

وقال أحمد: ليس فيه حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين[1].

حديث: (التمر بالتمر مثلاً بمثل) تقدَّم.

حديث: (أوَينقصُ الرُّطَبُ إذا جَفَّ؟) الأربعة، وأحمد، وابن حبان في «صحيحه»، والحاكم وقال: صحيح، عن سعد بن أبي وقَّاص أن النبيَّ ﷺ سئل عن بيع الرُّطَب بالتَّمْر، فقال: «أينقصُ الرُّطَبُ إذا جَفَّ؟»، قال: نعم، قال: «فلا إذاً».

ولفظ مالك، وأصحاب «السنن»: سمعت رسول الله ﷺ يُسألُ عن شراءِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ، فقال: «أينقصُ الرُّطَبُ إذا يبِسَ؟»، قال: نعم، فنهى عن ذلك. قال الترمذي: حديث حسن صحيح[2].

وفي سند هذا الحديث زيد بن عياش أبو عياش.

قال ابن الجوزي في «التحقيق»: قال أبو حنيفة: زيد أبو عياش مجهول. فإن كان هو لم يعرفه، فقد عرفه أئمة النقل[3].

ثم ذكر مقالة المنذري وهي: كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، وعمران بن أبي أنس؟ وهما ممَّن احتجَّ به مسلم، وقد عرفه أئمة الشأن، فالإمام مالك أخرج حديثه في «الموطأ»، والترمذي صحح حديثه، وكذلك الحاكم في «المستدرك»، وذكره

---

(١) ينظر: «التلخيص الحبير» (٣: ٦٢).

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٦٢٤)، و«مسند الإمام أحمد» (١٥١٥)، و«سنن أبي داود» (٣٣٥٩)، و«الترمذي» (١٢٢٥)، و«النسائي» (٤٥٤٥)، و«ابن ماجه» (٢٢٦٤)، و«صحيح ابن حبان» (٤٩٩٧)، و«المستدرك» (٢٢٦٥).

(٣) «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ١٧٢).

. . . .

الاختيار

ولأنَّه باعَ التَّمر بالتَّمْر؛ لأنَّ الرُّطَبَ تمرٌ، . . . .

التعريف والإخبار

مسلم في «الكنى»، والنسائي، والكرابيسي، وذكروا أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وما علمت أحداً ضعفه. اهـ[١].

وقال الخطَّابي: تكلم بعض الناس في إسناد هذا الحديث، وقال: زيد أبو عياش مجهول. وليس الأمرُ على ما توهَّمه، فإنَّ أبا عياش هذا مولى لبني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في «الموطأ»، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجهٍ، وهذا من شأن مالك وعادته. اهـ[٢].

قلت: نسكت عن قول أبي حنيفة رحمه الله، ونبحث من الرأس على طريق النظر، فنقول وبالله التوفيق: جميعُ ما ذكر لا يخرجه عن جهالة الحال وإن أخرجه عن جهالة العين؛ إذ جميعُ مَن ذكره ممَّن تقدَّم لم يذكر فيه جرحاً، ولا تعديلاً. وأصحابُ «الكنى» مع ذلك أخذ بعضهم عن بعض.

والقول بأن مالكاً رضي الله عنه لا يروي عن متروكٍ ليس الكلام في المتروك.

على أن هذه الكلية منقوضةٌ بما أخرجه مالك عن أبي أمية عبد الكريم بن أبي المخارق، وله عمَّن اختُلِفَ فيه مثل عبد الرحمن بن المجبر، قال فيه ابن معين: ليس بشيء[٣]، والاعتمادُ على تصحيح الحديث مع كون بعض الرواة لم يعرف فيه تعديل صريح من باب التوثيق المبهم نحو: حدَّثني مَن لا أتَّهم، أو الثقةُ عندي، ونحو ذلك، وهذا مختلف في قبوله، وغيرُ كافٍ في المناظرة.

فللمُناظِر أن يقولَ: تصحيحُ الترمذيِّ والحاكمِ يحتمل كونه بناء على إخراج مالك له، ومالكٌ عندهما كما قال الخطابي. وقد منعت الكلية.

فإن قلت: قال الدارقطني: ثقة ثبت. وقال ابن عبد الهادي: لا بأس به[٤].

قلت: مَن سلَفُهما في هذا؟ وقد قال الطحاويُّ، والطبريُّ، وابنُ حزم، وعبدُ الحق: إنَّه مجهول. ويرشح ذلك أن الذهبيَّ ذكره في «الميزان»، والبخاري في «تاريخه» قال: هو من صغار الصحابة، وممَّن حفظ عن النبي ﷺ[٥].

---

(١) «الكنى والأسماء» لمسلم (١: ٦٣٦) (٢٥٩١)، و«مختصر سنن أبي داود» للمنذري (٢: ٤٤٧).

(٢) «معالم السنن» (٣: ٧٨).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٢١٨).

(٤) «تنقيح التحقيق» (٤: ٣٢)، و«التلخيص الحبير» (٣: ٢٢).

(٥) «شرح مشكل الآثار» (٦١٧٠)، و«المحلى» (٧: ٣٩٣)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ٢٥٧)، و«ميزان الاعتدال» (٢: ١٠٥) (٣٠٢٣).

. . . .

الاختيار

قال ﷺ لمَّا أُهدِيَ له رُطَبٌ من خيبر: «أكلُّ[١] تمرِ خيبرَ هكذا؟».

التعريف والإخبار

ولم أقف على رواية عمران بن أبي أنس عنه صريحة، وإنما أخرج الطحاوي: حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب، حدثنا عمرو بن الحارث، عن بكير بن عبد الله حدثه عن عمران بن أبي أنس، أن مولى لبني مخزوم حدثه: أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن الرجل يسلفُ الرجلَ الرطبَ بالتمرِ إلى أجلٍ، فقال سعد: نهانا رسولُ الله ﷺ عن هذا[٢].

ففي هذا أنه مولىً لبني مخزوم، والخطابي قال: مولىً لبني زهرة، فإن لم يكن هو فلا يقال: روى عنه ثقتان، وإن يكن هو فهذه آية الجهالة، والله أعلم.

وقد رواه أبو داود، والطحاوي، والحاكم من طريق يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، عن سعد: أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة. قال الطحاوي: هذا هو أصل الحديث فيه ذكر النسيئة[٣].

وقال الدارقطني: خالف يحيى مالكٌ، وإسماعيل بن أمية، والضحاك بن عثمان، وأسامة بن زيد، فلم يذكروا النسيئة، واجتماع هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه ابن كثير يدل على ضبطهم للحديث[٤].

قلت: هذا لا يضرُّ ابنَ أبي كثير في الاستدلال بزيادته، فإنَّ أحمدَ يقول: إذا خالفَ الزهريُّ يحيى فالقولُ قولُ يحيى بن أبي كثير، وقال شعبة: ابنُ كثير أحسنُ حديثاً من الزهري[٥]، والله أعلم.

قال البيهقي: وقد رواه عمران بن أبي أنس كما رواه مالك[٦].

قلت: لم أقف على رواية ابن أبي أنس إلا كما رواه يحيى بن أبي كثير كما قدمته لك عن الطحاوي، ولم يسند البيهقي ما ذكر، ولا ذكر مَن أسنده، والله أعلم.

قوله: (قال ﷺ لمَّا أُهدِيَ له رُطَبٌ بخيبرَ: أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟) قال المخرِّجون: الحديثُ في «الصحيحين» وغيرهما، وليس للرُّطَب ذكرٌ في شيء من طُرقه، وإنما عن أبي هريرةَ، وأبي سعيدٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ بعَثَ أخا بني عديٍّ الأنصاريَّ، فاستعمله على خيبرَ، فقدِمَ بتمرٍ جَنِيبٍ، فقال له رسولُ الله ﷺ: «أكلُّ تمرِ خيبرَ هكذا؟»، قال: لا واللهِ يا رسولَ الله! إنَّا لَنشتري الصاعَ بالصاعَينِ من الجَمْعِ، فقال

---

(١) في (أ): «نسخة أفكل».

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٤٩١).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٦٠)، و«شرح معاني الآثار» (٥٤٩٠)، و«المستدرك» (٢٢٦٧).

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٩٩٤).

(٥) ينظر: «تهذيب التهذيب» (١١: ٢٦٩) (٤٤٠).

(٦) «السنن الكبرى» (١٠٥٦٢).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ(م).

وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكِرْبَاسِ بِالقُطْنِ.

الاختيار

وقوله: الرُّطبُ ينكبسُ أكثرَ من التّمر.

قلنا: هذا التّفاوتُ نشأ من الصّفات الفِطْريَّة، وأنَّه موضوعٌ عنَّا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة؛ لأنَّه جاء من قِبَل صاحب الحقِّ، وقد تعذَّرَ الاحترازُ عنه، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد على ما مرَّ آنفاً.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ) وقال محمَّد: لا يجوزُ إذا باعه بجنسه إلَّا بطريق الاعتبار، وهو أنْ يكونَ اللَّحمُ المُفرَزُ أكثرَ من اللَّحْم الذي في الشَّاة؛ ليكونَ الفاضلُ بالسَّقَط تحرُّزاً عن الرِّبا، وهو زيادةُ السَّقَط، وصار كالزّيت بالزّيتون.

ولهما: أنَّه باع موزوناً بعدَديٍّ، ولا يُعرَفُ ما فيه من اللَّحم بالوزن؛ لأنَّ الحيوانَ يُخفِّفُ نفسَه في الميزان مرّةً، ويُثقِّلُها أخرى، بخلاف الزّيت والزّيتون، لأنَّ ذلك يُعرَفُ عند أهل الخبرة به، فافترَقَا.

قال: (وَيَجُوْزُ بَيْعُ الكِرْبَاسِ بِالقُطْنِ) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار، ولا خلافَ فيه.

والقُطْنُ بالغَزْلِ يجوزُ عندَ محمَّد؛ لما ذكَرْنا، خلافاً لأبي يوسف؛ للمُجانَسة، والفتوى على قول محمَّد.

التعريف والإخبار

رسولُ الله ﷺ: «لا تفعلوا، ولكنْ مِثْلاً بمِثْلٍ، أو بِيعُوا هذا واشترُوا بثمَنِه من هذا، وكذلك الميزانُ»، أخرجه البخاري في مواضع من «صحيحه»، وأخرجه مسلم، والنسائي كذلك[١].

قال الزيلعي: أحاديثُ لمحمد بن الحسن في منعه بيع الحيوان باللحم: أخرج الدارقطنيُّ عن سهل بن سعد: نهى رسولُ ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان. قال الدارقطني: تفرَّد به يزيد بن مروان، عن مالك، والصوابُ فيه عن ابن المسيَّب مرسلاً[٢].

قال ابن الجوزي: قال ابن معين: يزيد بن مروان كذاب. وقال ابن حبَّان: يروي الموضوعاتِ عن الأثبات، لا يحلُّ الاحتجاجُ به بحال[٣].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٠١)، و«صحيح مسلم» (١٥٩٣) (٩٤)، و«سنن النسائي» (٤٥٥٣).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٠٥٦).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ٢٣٥)، و«المجروحين» لابن حبان (٣: ١٠٥) (١١٨٤)، و«التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ١٧٦).

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ(ز)، وَلَا السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ إِلَّا بِطَرِيْقِ الِاعْتِبَارِ.

وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ(م) فِي دَارِ الْحَرْبِ(سم ف).

الاختيار

قال: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ، وَلَا السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ إِلَّا بِطَرِيْقِ الِاعْتِبَارِ) تحرُّزاً عن الرِّبا وشبهتِه، وكذلك كلُّ ما شابَهَه كالعِنَب بدِبْسِه، والجَوزِ بدُهْنِه وأمثاله.

واللُّحمانُ أجناسٌ مختلفةٌ يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً، حتَّى لايُكمَّلُ نصابُ بعضِها من الآخَرِ، إلَّا أنَّ البقَرَ والجواميسَ جنسٌ، والمَعْزَ والضَّأنَ جنسٌ، والبُخْتَ والعِرَابَ جنسٌ، وكذلك الألبانُ، والشَّحْمُ والأَلْيَةُ جنسان، وشحمُ الجَنْبِ لحمٌ، ويُعرَفُ تمامُه في الأيمان.

قال: (وَلَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ) خلافاً لأبي يوسف، وعلى هذا القِمَارُ؛ لأنَّ الرِّبا والقِمارَ حرامٌ، ولا يحلُّ في دارِهم كالمستأمِنِ في دارنا.

ولهما: أنَّ مالَهم مباحٌ، إلَّا أنَّه بالأمان حرمَ عليه التَّعرُّضُ بغير رضاهم تحرُّزاً عن الغَدرِ، ونقضِ العهد، فإذا رَضُوا به حَلَّ أخذُه بأيِّ طريقٍ كان، بخلاف المستأمِنِ؛ لأنَّ مالَه صار محظوراً بالأمان.

التعريف والإخبار

وأخرج ابنُ خزيمة من حديث الحسن عن سمرة: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان[1].

وأخرج البزار مثله من حديث ابن عمر[2].

وأخرج مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم. وأخرجه أبو داود في «المراسيل» بلفظ: نهى عن بيع الحيِّ بالميت[3].

وأخرج البيهقي من طريق الشافعي، عن القاسم بن أبي بَزَّةَ، عن رجلٍ من أهل المدينة: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى أن يُباعَ حيٌّ بميتٍ.

وأخرج من طريق الشافعي عن أبي بكر الصديق: أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان. قال الشافعي: ولا نعلم أحداً من الصحابة قال بخلاف ذلك، وإرسالُ ابن المسيَّب عندنا حسن. اهـ[4].

قلت: ليس في هذه الأحاديث دليلٌ لمحمد، فإنه يقول: يجوزُ بيعُ اللحم بالحيوان من جنسه بشرط أن يكونَ اللحمُ المفرَزُ أكثرَ؛ ليكونَ اللحمُ بمقابَلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السقط.

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥٦٩) من طريق ابن خزيمة.

(٢) «مسند البزار» (٥٨٨٨).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٦٥٥)، و«المراسيل» (١٧٧).

(٤) «السنن الكبرى» (١٠٥٧٢، ١٠٥٧٣)، و«نصب الراية» (٤: ٣٩).

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ.

الاختيار

قال: (وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ) وهو قرضٌ استفاد به المقرِضُ أمنَ الطَّريق؛ لقوله ﷺ: «كلُّ قَرْضٍ جَرَّ منفَعةً فهو رباً»، وصورته أن يُقرِضَه دراهمَ على أن يُعطِيَه عِوَضَها في بلده، أو على أن يحمِيَه في الطَّريق.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

وقد أخرج الترمذيُّ حديثَ سمُرةَ بلفظ: نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[١].

وحديث ابن عمر فيه ثابتُ بنُ زهير، منكر الحديث. قال أبو حاتم: لا يشتغل به. وكذا قال البخاري. وقال ابن عدي: يخالف الثقات في المتن والسند. وقال النسائي: ليس بثقة[٢].

ومرسل سعيد مختلف كما تقدم. وللنظر مجال بعد هذا، والله سبحانه أعلم.

وما يروى: «لا رِبا بينَ المسلمِ والحربيِّ في دار الحربِ»[٣] لم يجِدْه المخرِّجون، إلا ما أخرج البيهقيُّ في «المعرفة» عن أبي يوسف أنه قال: إنما قال أبو حنيفة ذلك؛ لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول، عن رسول الله ﷺ قال: «لارِبا بين أهل الحرب، أظنه قال: وأهلِ الإسلام»[٤].

حديث: (كلُّ قَرْضٍ جَرَّ منفعةً فهو رِباً) الحارث بن أبي أسامة: حدثنا حفص بن حمزة، حدثنا سوار بن مصعب، عن عمارة الهمْدانيِّ: سمعتُ عليًّا ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو ربا». اهـ[٥]. وسوار متروك.

ورواه البيهقي في «السنن» عن ابن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس موقوفاً عليهم[٦].

ورواه في «المعرفة» عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو وجهٌ من وجوهِ الرِّبا»[٧].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٢٣٧)، وأخرجه سائر الأربعة «أبو داود» (٣٣٥٦)، و«النسائي» (٤٦٢٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٧٠).

(٢) «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٢: ٤٥٢) (١٨١٩)، و«الكامل» (٢: ٢٩٨) (٣١٢).

(٣) «الهداية» (٣: ٦٥).

(٤) «معرفة السنن والآثار» (١٣: ٢٧٦).

(٥) «بغية الباحث» (٤٣٧).

(٦) «سنن البيهقي» (١٩٧١).

(٧) «معرفة السنن والآثار» (١١٥١٧).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن سيرين: أن رجلاً أقرض خمسمئة درهم، واشترط ظهرَ فرَسِه، فقال ابنُ مسعود: ما أصاب من ظهر فرَسِه فهو ربا.

وأخرج عن عطاء: كانوا يكرهون كلَّ قرضٍ جرَّ منفعةً.

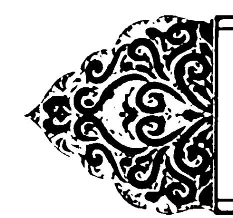
وعن إبراهيم النَّخَعي: كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو ربا[١].

❊ ❊ ❊

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٨٠، ٢٠٦٨٩، ٢٠٦٩٠).





بَابُ السَّلَمِ



الاختيار

(بَابُ السَّلَمِ)

[تعريف السلم، وأدلة مشروعيته]

وهو في **اللُّغة**: التّقديمُ والتّسليمُ، وكذلك السَّلَفُ.

وهو في **الشَّرع**: اسمٌ لعقدٍ يوجبُ الملكَ في الثَّمَنِ عاجلاً، وفي المثمَّنِ آجلاً، وسُمِّيَ به؛ لما فيه من وجوب تقديم الثَّمَن.

وقال القدوريُّ: السَّلَمُ في لغة العرب: عقدٌ يتضمَّنُ تعجيلَ أحد البدَلَينِ وتأجيلَ الآخَر، وهو نوعٌ من البيع، لكن لمَّا اختصَّ بحكمٍ - وهو تعجيلُ الثَّمَن - اختصَّ باسمٍ كالصَّرْف لمَّا اختصَّ بوجوب تعجيلِ البدَلَينِ اختصَّ باسمٍ.

وهو عقدٌ شُرِعَ على خلاف القياس؛ لكونه بيعَ المعدوم، إلَّا أنَّا ترَكْنا القياسَ بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

أمَّا الكتابُ فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابنُ عبّاسٍ: أشهدُ أنَّ اللهَ أجازَ السَّلَمَ، وأنزلَ فيه أطولَ آيةٍ في كتابه، وتلا هذه الآيةَ.

التعريف والإخبار

(باب السلم)

قوله: (قال ابن عباس: أشهدُ أنَّ اللهَ تعالى أجازَ السَّلَمَ، وأنزلَ فيه أطولَ آيةٍ في كتابِه، وتلا هذه الآيَةَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢]) وأخرجه الحاكم عن أيوبَ، عن قتادةَ، عن أبي حسَّان، عن ابن عبَّاس قال: أشهدُ أنَّ السَّلَفَ المضمونَ إلى أجلٍ مسمًّى قد أحلَّه اللهُ في الكتاب، وأذِنَ فيه، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة:٢٨٢] الآيةَ. وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وكذا رواه الشافعي، والبيهقي في «المعرفة»، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والطبراني[1].

---

(١) «المستدرك» (٣١٣٠)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٤٣٧)، و«معرفة السنن والآثار» (١١٥٦٨)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٤٠٦٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٣١٩)، و«المعجم الكبير» (١٢: ٢٠٥) (١٢٩٠٣).

كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ، وَمَا لَا فَلَا.

الاختيار

وأمَّا السُّنَّةُ قولُه ﷺ: «مَن أسلَمَ منكم فلْيُسلِمْ في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ إلى أجَلٍ معلومٍ»، وروي: أنَّه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عندَ الإنسانِ، ورخَّصَ في السَّلَم. وعليه الإجماعُ.

ويُسمَّى بيعَ المَفالِيس، شُرِعَ لحاجتهم إلى رأس المال؛ لأنَّ أغلبَ مَن يَعقِدُه مَن لايكونُ المُسلَمُ فيه في ملكِه؛ لأنَّه لو كان في ملكه يبيعُه بأوفر الثَّمَنَينِ، فلايحتاجُ إلى السَّلَم.

وينعقدُ بلفظ السَّلَم، وهو أن يقوَل: أسلَمْتُ إليكَ عشرةَ دراهمَ في كُرٍّ[1] حِنْطةٍ؛ لأنَّه حقيقةٌ فيه، وبلفظ السَّلَف أيضاً؛ لأنَّه بمعناه، وبلفظ البيع في روايةِ الحسن؛ لأنَّه نوعُ بيعٍ، وفي رواية «المجرَّد»: لا. والأوَّلُ أصحُّ.

قال: (كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ) لأنَّه لايؤدِّي إلى المنازعة (وَمَا لَا فَلَا) لأنَّه يكون مجهولاً، فيؤدِّي إلى المنازَعة، وهذه قاعدةٌ يُبتنَى عليها أكثرُ مسائل السَّلَم، ولا بدَّ من ذكر بعضها؛ ليُعرَفَ باقيها بالتَّأمُّل فيها، فنقول:

يجوزُ في المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض؛ لأنَّه يمكنُ ضبطُ صفته، ومعرفةُ مقداره.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن أسلمَ منكم فلْيُسْلِمْ في كيل ووزن معلوم إلى أجل معلوم) عن ابن عباس قال: قدِمَ النبيُّ ﷺ المدينةَ وهم يُسلِفُون في الثمار السنةَ والسنتين، فقال: «مَن أسلفَ في تمرٍ فلْيُسلِفْ في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ»، رواه الجماعة، ولفظ أحمد: «فلا يسلف إلا في كيل معلوم»[2].

قوله: (وروي: أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخَّص في السَّلَم) ومثل هذا ما ذكره القرطبي في «شرح مسلم» حيث قال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم الحديثُ الذي قال فيه: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، وأرخص في السلم[3].

والأظهر أن يكونا حديثين، وقد تقدم حديث حكيم بن حزام في النهي، وهذا الحديث المذكور هنا.

---

(١) الكر: مكيال لأهل العراق، وهو ستُّون قفيزاً. «المغرب» للمطرزي (١: ٤٠٥).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٥٤٨)، و«صحيح البخاري» (٢٢٤٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٠٤) (١٢٧)، و«سنن أبي داود» (٣٤٦٣)، و«الترمذي» (١٣١١)، و«النسائي» (٤٦١٦)، و«ابن ماجه» (٢٢٨٠).

(٣) «المفهم» (٤: ٥١٦).

وَشَرَائِطُهُ: تَسْمِيَةُ الجِنْسِ، وَالنَّوْعِ، وَالوَصْفِ، وَالأَجَلِ(ف)، وَالقَدْرِ، وَمَكَانِ الإِيفَاءِ(سم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَؤُوْنَةٌ، وَقَدْرِ رَأْسِ المَالِ فِي المَكِيْلِ وَالمَوْزُوْنِ وَالمَعْدُوْدِ(سم ف)، وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ المُفَارَقَةِ.

الاختيار

ولا يجوزُ في العدَديَّات المتفاوتة كالبطِّيخ والرُّمَّان وأشباههما، ولا في الجوهر والخَرَز؛ لأنَّه لا يمكنُ ذلك فيه.

ويجوزُ في الطَّسْت والقُمْقُم والخُفَّين ونحوها؛ لما ذكرنا.

ولا يجوزُ في الخبز؛ لتفاوته تفاوتاً فاحشاً بالثَّخانة والرِّقَّة والنُّضج، ويجوزُ عندهما، وهو المختار؛ لحاجة النّاس إليه.

ولا يجوزُ استقراضُه عند أبي حنيفة؛ لتفاوته عدداً من حيث الخِفَّةُ والثِّقلُ، ووزناً من حيثُ الصَّنْعةُ، وعند أبي يوسف: يجوزُ وزْناً، لا عدداً؛ لأنَّ الوزنَ أعدَلُ. وعند محمَّد يجوزُ بهما، وهو المختارُ؛ لتعامُل النّاس به، وحاجتِهم إليه.

قال: (وَشَرَائِطُهُ تَسْمِيَةُ الجِنْسِ، وَالنَّوْعِ، وَالوَصْفِ، وَالأَجَلِ، وَالقَدْرِ، وَمَكَانِ الإِيفَاءِ إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَؤُوْنَةٌ، وَقَدْرِ رَأْسِ المَالِ فِي المَكِيْلِ وَالمَوْزُوْنِ وَالمَعْدُوْدِ، وَقَبْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ المُفَارَقَةِ) لأنَّ بذِكْرِ هذه الأشياء تنفى الجهالةُ، وتُقطَعُ المنازعةُ، وعند عدمها يكونُ المُسلَمُ فيه مجهولاً، فتفضي إلى المنازعة.

فالجنسُ كالحِنطة والتَّمْر، والنّوعُ كالبَرْنيّ والمكتوم في التَّمْر، وفي الحنطة كسَهْليَّةٍ وجبَليَّةٍ، والوصفُ كالجيِّد والرَّديْءِ، والأجَلُ كقوله: إلى شهرٍ ونحوه، وهو شرطٌ، قال ﷺ: «إلى أجلٍ معلوم»، ولما بيَّنَّا أنّه شُرِعَ دفعاً لحاجة المَفاليس، فلا بدَّ من التّأجيل؛ ليقدرَ على التّحصيل، وتقديرُه إلى المتعاقدين، ذكره الكرخيُّ.

وعن الطّحاويِّ: أقلُّه ثلاثةُ أيّامٍ، رواه عن أصحابنا اعتباراً بمدَّة الخيار.

وروي عنهم: لو شرَطَ نصفَ يومٍ جاز؛ لأنَّ أدنى مدَّةِ الخيارِ لاتتقدَّرُ، فكذلك أجَلُ السَّلَم.

وعن محمَّد: شهرٌ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه أدنى الآجِلِ، وأقصى العاجِلِ.

وأمَّا القَدْرُ فقولُه: كذا قَفِيزاً، وكذا رِطْلاً، وهو شرطٌ؛ لقوله ﷺ: «فلْيُسْلِمْ في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ».

التعريف والإخبار

حديث: (إلى أجل معلوم) تقدَّم.

حديث: (فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم) تقدَّم.

. . . .

الاختيار ـــ

وأمَّا مكانُ الإيفاء فقولنا: في مكان كذا، وإنَّما يُشترَطُ إذا كان له حَمْلٌ ومَؤُونةٌ. وقالا: لا يشترطُ، ويُوفِيه في مكان العقد؛ لأنَّ مكانَ العقدِ متعيِّنٌ؛ لعدم المزاحمة كما في البيع، وكما فيما لا حَمْلَ له.

وله: أنَّ التّسليمَ غيرُ واجبٍ في الحال، وإنَّما يجبُ إذا حلَّ الأجَلُ، ولا يدري أينَ يكونُ عند حُلُولِه، فيحتاج إلى بيان موضعِ الإيفاء قَطْعاً للمنازعة، ولأنَّ القيمةَ تختلفُ باختلاف الأماكن، بخلاف البيع؛ لأنَّه يوجبُ التَّسليمَ في الحال، ولا منازعةَ فيما لا حَمْلَ له.

وعلى هذا الخلاف الأجرةُ، والثَّمَنُ إذا كان له حَمْلٌ، والقسمةُ وهو أن يزيدَ على أحَدِ النَّصِيبَينِ شيئاً له حَمْلٌ ومؤونةٌ.

وإذا شرطَ مكاناً يتعيَّنُ عمَلاً بالشّرط.

وأمَّا ما ليس له حَمْلٌ ومؤونةٌ كالمِسْك والكافُور ونحوهما لا يشترطُ ذلك بالإجماع، وهل يتعيَّنُ مكانُ العقد؟ عنه روايتان، الأصحُّ أنَّه يتعيَّنُ. ولو شرطَ له مكاناً قيل: لا يتعيَّنُ؛ لعدم الفائدة، وقيل: يتعيَّنُ للفائدة؛ لأنَّ قيمةَ العَنْبَر في المصرِ أكثرُ منها في السَّواد، ولأنَّ فيه أمْنَ خطَرِ الطَّريق.

وأمَّا بيانُ قَدْر رأس المال فمذهبُ أبي حنيفة، وقالا: يُكتفَى بالإشارة؛ لأنَّه يصيرُ معلوماً بها، وصار كالثّوب إذا كان رأسَ المال.

وله: أنَّه يفضي إلى المنازعة؛ لأنَّه ربَّما يجدُ بعضَها زُيُوفاً وقد أنفقَ البعضَ، فيردُّه ولا يستبدلُ في المجلس، وفي المِثْليَّات ينقسمُ المُسلَمُ فيه على قَدْر رأس المال، فينتقضُ السَّلَمُ بقَدْر ما ردَّ، ولا يُدرَى قَدْرُ الباقي، فيفضي إلى المنازعة، والموهومُ في هذا العقد كالمتحقِّق؛ لشرعيَّتِه على خلاف القياس، بخلاف الثّوب؛ لأنَّ العقدَ لايتعلَّقُ على مقداره.

وعلى هذا إذا أسلَمَ في جنسين ولم يُبيِّنْ رأسَ مالِ كلِّ واحدٍ منهما، أو أسلَمَ الدّراهمَ والدّنانيرَ ولم يُبيِّنْ مقدارَ أحدِهما، وصورةُ المسألةِ أن يقول: أسلَمتُ إليكَ هذه الدّراهمَ في كرِّ حنطةٍ ونحوه، أو أسلمتُ إليكَ هذه الدراهم العشرة وهذه الدّنانيرَ في كذا، أو يقول: أسلمتُ إليك عشرةَ دراهمَ في كرِّ حنطةٍ وكرِّ شعيرٍ، أو في ثوبين مختلِفَينِ، ولم يُبيِّنْ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما.

ولو كان رأسُ المال غيرَ مِثْليٍّ كالثّوب والحيوان يجوزُ وإنْ لم يعلَمْ قيمتَه وذَرْعَه؛ لأنَّ المُسلَمَ فيه لا ينقسمُ على عدد الذُّرعان؛ لتفاوتها في الجودة، ولا على القيمة؛ لأنَّها غيرُ داخلةٍ في العقد، فلا يفيدُ معرفتُهما، فلا يُعتبَرُ.

. . . .

الاختيار

وأمَّا قبضُ رأس المال قبلَ المفارقة فلأنَّ السَّلَمَ أخْذُ عاجلٍ بآجِلٍ على ما مرَّ، فيجبُ قبضُ أحَدِ العِوَضَينِ؛ ليتحقَّقَ معنى الاسم، ولا يجبُ قبضُ المُسلَمِ فيه في الحال، فيجبُ قبضُ رأس المال.

ثمَّ إنْ كان رأسُ المال دَيناً يصيرُ كالئاً بكالئٍ، وأنَّه منهيٌّ عنه، وإنْ كان عيناً فالقياسُ أنَّ القبضَ ليس بشرطٍ؛ لأنَّه يتعيَّنُ، فقد افترَقَا عن دَينٍ بعَينٍ، والاستحسانُ أنَّه شرطٌ عمَلاً بالخبر، ومقتضى لفظ السَّلَم، ولهذا لا يجوزُ فيه خيارُ الشَّرط؛ لأنَّه يمنعُ صحَّةَ التَّسليم، فيُخِلُّ به، ولا يجوزُ أخْذُ عِوَضِ رأسِ المال من جنسٍ آخر؛ لأنَّه يُفوِّتُ قبضَ رأسِ المال المشروطَ، وكذا لا يجوزُ الإبراءُ منه؛ لما بيَّنَّا، فإنْ قبِلَ الإبراءَ سقَطَ القبضُ، وبطَلَ العقدُ، وإنْ ردَّه لم يَبطُلْ؛ لأنَّه صحَّ بتراضيهما، فلا يبطلُ إلَّا بتراضيهما.

فإنْ أعطاه من جنسه أردأَ منه، ورضِيَ المُسلَمُ إليه به جاز؛ لأنَّه ليس بعِوَضٍ وإنْ خالفَ في الصِّفة، وكذلك إن أعطى أجودَ منه، ويُجبَرُ على الأخذ، خلافاً لزفر.

له: أنَّه تبرَّعَ عليه بالجودة، فله أنْ لا يقبلَ.

ولنا: أنَّ الجودةَ لا تُخرِجُه من الجنس، وهي غيرُ منفردةٍ عن العين، فلا يُعتبَرُ فيه الرِّضى إذا تبرَّعَ بها كالرُّجحان في الوزن.

وأمَّا المسلَمُ فيه فالإبراءُ عنه صحيحٌ؛ لأنَّه دَينٌ لا يجبُ قبضُه في المجلس، فيصحُّ الإبراءُ عنه كسائر الدُّيون، ولا يجوزُ أن يأخذَ عِوَضَه من خلاف جنسه، قال ﷺ: «مَن أسلَمَ في شيءٍ فلا يَصرِفْه إلى غيرِه»، وعن الصَّحابة موقوفاً ومرفوعاً: «ليس لكَ إلَّا سَلَمُكَ، أو رأسُ مالِكَ»، فإنْ أعطاه من الجنس أجودَ أو أردأَ جاز على ما تقدَّمَ.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن أسلمَ في شيءٍ فلا يصرِفْه إلى غيره) أبو داود، وابن ماجه، والترمذي، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن. وعطية ضعيف، وقد مشّاه ابن عدي[1].

قوله: (وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً: ليس لكَ إلا سَلَمُكَ، أو رأسُ مالِكَ) قلت: من الموقوف

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٨)، و«العلل الكبير» للترمذي (٣٤٦)، و«ابن ماجه» (٢٢٨٣)، و«الكامل» (٧: ٨٥) (١٥٣٠) وفيه: (وهو مع ضعفه يكتب حديثه).

. . . .

الاختيار

وشرطٌ آخَرُ: وهو أنْ لا يجتمعَ في البَدَلَينِ أحدُ وَصْفَي علَّة الرِّبا، حتَّى لايجوزُ إسلامُ الهرَويِّ في الهرَويِّ، ولا إسلامُ الكيليِّ في الكيليِّ كالحنطة في الشّعير، ولا الوزنيِّ في الوزنيِّ كالحديد في الصُّفْر[1]، أو في الزَّعْفَران ونحو ذلك؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلَفَ الجِنْسَانِ فبيعُوا كيفَ شِئتُم بعدَ أن يكونَ يداً بيدٍ، ولا خيرَ في نَسِيْئةٍ».

وهذا مُطَّرِدٌ إلَّا في الأثمان، فإنَّه يجوزُ إسلامُها في الوَزْنيَّات ضرورةً؛ لحاجة النّاس، ولأنَّ الأثمانَ تُخالِفُ غيرها من الوزنيَّات في صفة الوزن؛ لأنَّها تُوزَنُ بصَنْجات الدّراهم والدّنانير، وغيرُها يوزن بالأرطال والأمْناء، والأثمانُ لا تتعيَّنُ بالتَّعيين، وغيرُها يتعيَّنُ، فلم يجمَعْهما أحدُ وَصْفَي العلَّة من كلِّ وجهٍ، فجاز إسلامُ أحدِهما في الآخر.

ولو أسلَمَ مكيلاً في مكيلٍ وموزونٍ ولم يُبيِّنْ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما كما إذا أسلَمَ كرَّ حنطةٍ في كرِّ شعيرٍ وعشرةِ أرطال زيتٍ، فإنَّه يبطلُ في الكلِّ، وقالا: يجوزُ في حصّة الموزون، بناءً على أنَّ الصّفقةَ متى فسدَتْ في البعض فسدَتْ في الكلِّ عنده، وعندهما يفسدُ بقَدْرِ المفسِدِ؛ لأنَّه

التعريف والإخبار

ما رواه عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن قتادة، عن ابن عمر قال: «إذا أسلفْتَ في شيءٍ فلا تأخُذْ إلا رأسَ مالِكَ، أو الذي أسلَفْتَ فيه»[2].

وأخرج ابن أبي شيبة عن عمرو بن شعيب: أن عبد الله بن عمرو كان يُسلَفُ له في الطعام، [ويقولُ للذي أسلفَ له]: لا تأخُذْ بعضَ رأسِ مالنا، أو بعضَ طعامِنا، ولكنْ خُذْ رأسَ مالِنا كلَّه، أو الطعامَ وافياً.

وأخرج عن إبراهيم قال: قال عمر: إذا أسلمتَ في شيءٍ فلا تبِعْه حتى تقبِضَه، ولا تصرِفْه في غيره.

وعن أبي هريرة: مَن أسلَمَ في حنطةٍ فلا يأخُذْ شعيراً[3].

ومن المرفوع: ما رواه الدارقطني من حديث ابن عمر رفعه: «مَن أسلَفَ في شيءٍ فلا يأخُذْ إلا ما أسلَفَ فيه، أو رأسَ مالِه»[4].

حديث: (إذا اختلف الجنسان) تقدَّم.

---

(١) الصُّفْر: ضربٌ من النحاس، وقيل: هو ما صفرَ منه. «المحكم» لابن سيده (٨: ٣٠٦).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٠٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٩٩٨، ٢٠٨٥٠، ٢٠٨٥٣).

(٤) اللفظ المذكور رواه الدارقطني في «السنن» (٢٩٧٧) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، وروى عن ابن عمرَ مرفوعاً (٢٩٧٩): «من أسلف سلَفاً فلا يشترِطْ على صاحبه غيرَ قضائه».

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ(ف)، ....

الاختيار

وُجِدَ في البعض، فيُقتصَرُ عليه كما إذا باع عبدين أحدُهما مُدبَّرٌ.

وله: أنَّه فسادٌ قويٌّ تمكَّنَ في صُلب العقد، فيشيعُ في الكلِّ كما إذا ظهرَ أحدُ العبدين حرًّا، أو أحدُ الدَّنَّين خمراً، بخلاف المدبَّر، فإنَّ حرمةَ بيعِه ليس مُجمَعاً عليه.

ولا يجوزُ السَّلَمُ في ما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين كالدَّراهم والدَّنانير؛ لأنَّ البيعَ بها يجوزُ نسيئةً، فلا حاجةَ إلى السَّلَمِ فيهما.

وهل يجوزُ في التِّبْرِ؟ فيه روايتان. ويجوزُ في الحليِّ؛ لأنَّه يتعيَّنُ، وفي الفلوس عندهما، خلافاً لمحمَّد، وقد مرَّ.

قال: (وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ) بمعنى أنَّه لا بدَّ من وجوده من وقت العقد إلى وقت المَحِلِّ؛ لأنَّ القدرةَ على التَّسليم إنَّما تكونُ بالقدرةِ على الاكتساب في المدَّة، وفي مدَّةِ انقطاعِه لا يقدِرُ على ذلك، وربَّما أفضى إلى العجز عن التَّسليم وقتَ المَحِلِّ، وإليه الإشارةُ بقوله ﷺ: «لا تُسلِفُوا في الثِّمار حتَّى يبدوَ صَلاحُها».

التعريف والإخبار

حديث: (لا تُسلِفوا في الثِّمار حتى يبدوَ صلاحُها) أبو داود، وابن ماجه عن ابن عمر قال: أسلم رجلٌ في نخلٍ قبلَ أن تطلعَ، فلم تطلعْ ذلك العامَ، فاختصما إلى النبيِّ ﷺ، فقال: «اردُدْ عليه، ولا تُسلِمُوا في نخلٍ حتى يبدوَ صلاحُه». وفي سنده رجل نجراني سأل ابن عمر[1].

وللطبراني في «الأوسط» في حديث أبي هريرة في أثناء حديث: «ولا تسلموا في ثمرة حتى يأمَنَ عليها صاحبُها العاهةَ»، ورواه أيضاً في «مسند الشاميين»[2].

وللبخاري عن ابن عباس: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخلِ حتى يُؤكَلَ[3].

قلت: وروى الإمام أبو حنيفة، عن جبَلة بن سُحَيم، عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن السَّلَم في النَّخل حتى يبدوَ صلاحُه. أخرجه الحارثي في «المسند»، وجبلة روى له الجماعة[4].

قيل: يعارضُه ما أخرجه البخاريُّ عن ابن أبي أوفَى قال: كنَّا نُصِيبُ غَنائمَ على عهدِ رسول الله ﷺ فنُسلِفُها في البُرِّ والشَّعير والزَّيت والتَّمر، قلتُ: عندَ مَن كان له زرع، أو لم يكنْ له زرعٌ؟ فقال: ما كنَّا نسألُهم عن ذلك[5].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٧)، و«ابن ماجه» (٢٢٨٤).

(٢) «المعجم الأوسط» (٤٦٥٩)، و«مسند الشاميين» (١٠٥٢). (٣) «صحيح البخاري» (٢٢٤٧).

(٤) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٥٤٠)، و«تهذيب التهذيب» (٢: ٦١) (٩٥).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٢٤٥).

وَلَا فِي الجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الحَيَوَانِ(ف)، وَلَحْمِهِ(سم ف)، وَأَطْرَافِهِ(ف)، وَجُلُوْدِهِ.

الاختيار

والانقطاعُ: أنْ لا يُوجَدَ في سُوقِه الذي يُباعُ فيه وإنْ كان يُوجَدُ في البيوت.

ولا يجوزُ في ما لا يُوجَدُ في ذلك الإقليم كالرُّطَب في خراسان وإنْ كان يُوجَدُ في غيره من الأقاليم؛ لأنَّه في معنى المنقطع.

ولو حلَّ السَّلَمُ، فلم يُقبِضْه حتَّى انقطعَ عن أبي حنيفة: أنَّه يبطلُ السَّلَمُ، وقيل: إنْ شاء انتظرَ وجودَه، وإنْ شاء أخذَ رأسَ ماله كإباقِ العبد المبيع، وتخمُّرِ العصيرِ قبلَ القبض.

قال: (وَلَا فِي الجَوَاهِرِ) لتفاوُتِ آحادِها[1] تفاوتاً فاحشاً، حتَّى لو لم تتفاوت كصغار اللُّؤلؤ الذي يُباعُ وزناً، قالوا: يجوز؛ لأنَّه وزنيٌّ.

قال: (وَلَا فِي الحَيَوَانِ، وَلَحْمِهِ، وَأَطْرَافِهِ، وَجُلُوْدِهِ) لأنَّه ﷺ نهى عن السَّلَم في الحيوان. ولأنَّه ممَّا يتفاوتُ آحادُه تفاوتاً فاحشاً باعتبار مَعانيه الباطنةِ، وذلك يوجبُ التَّفاوُتَ في الماليَّة، فيؤدِّي إلى النِّزاع.

وأمَّا اللَّحمُ فمذهبُ أبي حنيفة، وقالا: إذا سمَّى من اللَّحم موضعاً معلوماً بصفةٍ معلومةٍ جاز؛ لأنَّه وزنيٌّ معلومُ القَدْر والصِّفة، فيجوز.

وله: أنَّه يتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً بكُبْرِ العَظْم وصُغْرِه، فعلى هذا يجوزُ في منزوع العَظْم، وهي روايةُ الحسن، ويتفاوتُ بالسِّمَن والهُزَال أيضاً، فعلى هذا لا يجوزُ أصلاً، وهو روايةُ ابن شجاعٍ.

ولو استهلكَ لحماً ضمِنَه بالقيمة عند أبي حنيفة، ذكره في «المنتقى»، وقال في «الجامع»: بالمِثْل، ويجوزُ استقراضُه في الأصحِّ، والفرقُ لأبي حنيفة: أنَّ القرضَ والضَّمانَ يجِبان حالًّا، فتكونُ صفتُه معلومةً، ولا كذلك السَّلَمُ.

التعريف والإخبار

قلت: لم أدرِ هذه المعارضةَ على أصول مَن تكون؟ والله أعلم.

حديث: (نهى عن السَّلَم في الحيَوانِ) الحاكم في «المستدرك» عن ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ نهى عن السَّلَفِ في الحيَوانِ. وفيه إسحاق بن إبراهيم بن جُوْتي، قال ابن حبان: منكر الحديث جداً[2].

وفي الباب ما أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، عن سفيان، عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعِ الحيَوانِ بالحيَوانِ نَسيئةً[3].

---

(١) في (أ): «الجوهر .... آحاده».

(٢) «المستدرك» (٢٣٤١)، و«المجروحين» (١: ١٣٨) (٦١).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٥٠٢٨).

وَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ المَالِحِ وَزْناً.

وَلَا يَصِحُّ بِمِكْيَالِ رجلٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا.

الاختيار

وأمَّا أطرافُه وجُلودُه فلأنَّها عدديٌّ متفاوتٌ تفاوتاً يؤدِّي إلى المنازعة، والمرادُ بالأطراف الرُّؤوسُ والأكارعُ.

أمَّا الشُّحومُ والأَلْيَةُ يجوزُ السَّلَمُ فيها؛ لأنَّها وزنيٌّ معلوم القَدْر والصِّفة.

قال: (وَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ المَالِحِ وَزْناً) لأنَّه لا ينقطعُ، وكذلك الطَّرِيُّ الصِّغارُ في حِينِه، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان، والمختارُ الجوازُ، وهو قولهما؛ لأنَّ السِّمَنَ والهُزَالَ غيرُ مُعتبَرٍ فيه عادةً. وقيل: الخلافُ في لحمِ الكبارِ منه.

قال: (وَلَا يَصِحُّ بِمِكْيَالِ رجلٍ بِعَيْنِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ) لأنَّه ربَّما هلكَ المكيالُ قبلَ حُلُولِ الأجَل، فيعجزُ عن التَّسليم. وكذا ذراعٌ بعينِه، أو وزنُ حجَرٍ بعينِه.

ولا بدَّ أن يكونَ المكيالُ ممَّا لا ينقبضُ وينبسطُ كالخشب والحديد؛ ليكونَ معلوماً، فلا يؤدِّيَ إلى النِّزاع، أمَّا ما ينقبضُ وينبسطُ كالجِرَاب والزِّنْبِيْلِ يزدادُ وينتقصُ، فيؤدِّي إلى النِّزاع.

قال: (وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا) لأنَّه قد لا يَسلَمُ طعامُها إمَّا بآفةٍ، أو لاتُنبِتُ شيئاً، وكذا ثمرةُ نَخْلةٍ بعينها، ....

التعريف والإخبار

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: حدثنا معمر به كذلك[1].

ورواه الطبراني في «معجمه» عن داود بن عبد الرحمن العطار، عن معمر به[2].

قال البيهقي في «المعرفة»: الصحيحُ في هذا الحديث: عن عكرمة مرسل، هكذا رواه غير واحد عن معمر، وكذلك رواه علي بن المبارك، عن يحيى[3].

قلت: قد علمت من رواه مسنداً، فأنَّى يتمُّ أن يصحح خلافه؟

وقال البزَّار بعد إخراجه: ليس في الباب أجلُّ إسناداً من هذا[4].

وأخرج الأربعة عن الحسن، عن سمرة: أنَّ النبيَّ ﷺ نهَى عن بيعِ الحيَوانِ بالحيَوانِ نَسِيئةً. قال الترمذي: حسن صحيح[5].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٣٣).

(٢) «المعجم الكبير» (١١: ٣٥٤) (١١٩٩٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٠٥): (رجاله رجال الصحيح).

(٣) «معرفة السنن والآثار» (٨: ٥٠).

(٤) إسناده: سفيان، عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس. ينظر: «نصب الراية» (٤: ٤٨).

(٥) «سنن أبي داود» (٣٣٥٦)، و«الترمذي» (١٢٣٧)، و«النسائي» (٤٦٢٠)، و«ابن ماجه» (٢٢٧٠).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرج الترمذي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الحيوانُ اثنانِ بواحدٍ لا يصلحُ نَسيئاً، ولا بأسَ به يداً بيدٍ». وقال: حسن[١].

وعن جابر بن سمرة مثل حديث سمرة، أخرجه الطبراني، وأخرج عن ابن عمر نحوه سواء[٢].

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن سيرينَ: أنَّ ابن عمر وحذيفةَ وابنَ مسعود كانوا يكرهون السَّلَمَ في الحيوان.

حدثنا حفص، عن الأعمش، عن إبراهيم قال: كان عبد الله يكره السَّلَمَ في الحيوان.

حدثنا وكيع، حدثنا سفيانُ، عن قيس بن مسلمٍ، عن طارق بن شِهاب: أن زيدَ بن خُلَيدةَ أسلَمَ إلى عِتريسِ بن عُرْقُوبٍ في قلائصَ، فسأل ابنَ مسعود، فكرِهَ السَّلَمَ في الحيوانِ.

وأخرج عن سعيد بن جُبَير قال: كان حذيفةُ بن اليمان ينهى عنه؛ يعني: السَّلَمَ في الحيوان، وذكر قصة.

وأخرج عن أبي نضرة قلتُ لابن عمرَ: إن أمراءَنا تنهانا عن السَّلَم في الحيوان، وفي الوُصَفاء، قال: فأطِعْ أمراءَك إنْ كانوا ينهون عنه، وأمراؤهم يومَئذٍ مثلُ الحكم الغفاريِّ، وعبدِ الرحمن بن سَمُرةَ[٣].

فإن قلت: روى أبو داود، والدارقطني، والبيهقي، عن عبد الله بن عمرو: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتريَ بعيراً ببعيرين إلى أجل[٤].

قلت: قال ابنُ القطّان: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، وبيَّنه بأوضح بيان[٥].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٢٣٨).

(٢) حديث جابر بن سمرة في «المعجم الكبير» (٢: ٢٥٢) (٢٠٥٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٠٥): (إسناد الطبراني ضعيف)، وحديث ابن عمر في «المعجم الكبير» (١٣: ٢٥٢) (١٣٩٩٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٠٥): (فيه محمد بن دينار، وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه ابن معين).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٦٩١، ٢١٦٩٠، ٢١٦٩٢، ٢١٦٩٨، ٢١٦٩٩)، والوُصَفاء: جمع وَصِيف، وهو العبد إذا بلغ حدَّ الخدمة.

(٤) «سنن أبي داود» (٣٣٥٧)، و«سنن الدارقطني» (٣٠٥٣)، و«السنن الكبرى» (١٠٥٢٨).

(٥) «بيان الوهم والإيهام» (٥: ١٦٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

فإن قلت: قد أورده البيهقي في «الخلافيات» و«السنن» من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وصحَّحه[١].

قلت: هو من جملة الاضطراب، ومع ذلك فالنهي مقدَّم عند التعارض، كيف وقد عملت الصحابة به بعده ﷺ؟

فإن قلت: فقد روى مالك في «الموطأ» عن صالح بن كيسان، عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب: أن عليَّ بن أبي طالب باع جملاً له يُدعَى عُصَيفِيراً بعشرين بعيراً إلى أجَلٍ.

وروى عن نافع: أن عبد الله بن عمر اشترى راحلةً بأربعة أبعرة مضمونة عليه، يوفيها صاحبها بالربذة[٢].

قلت: في أثر علي انقطاعٌ بين الحسن وعلي.

وقد روى عبد الرزاق، عن سعيد بن المسيَّب، عن علي رضي الله عنه: أنه كرِهَ بعيراً ببعيرَينِ نسيئةً. وروى ابن أبي شيبة عنه نحوه[٣].

وروى عبد الرزاق عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه: أنه سأل ابن عمر عن بعير ببعيرين، فكرهه[٤].

ورواه ابن أبي شيبة، عن ابن أبي زائدة، عن ابن عون، عن ابن سيرين: قلت لابن عمر: البعيرُ بالبعيرَينِ إلى أجَلٍ، فكرِهَه[٥].

فقد تعارض ما عنهما، ولم يتعارض ما تقدَّم، فيقدَّمُ، والله أعلم.

---

(١) «سنن البيهقي» (١٨٧٩)، ولم أجده في «الخلافيات»، وفي «مختصر الخلافيات» للإشبيلي (٣: ٢٩١) بعد إيراده رواية أبي داود: (وله شاهد صحيح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه مرفوعاً نحوه، ذكرناه في كتاب السنن).

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٦٥٢).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٤٣٢) وفيه: (عن يزيدَ بن عبد الله بن قُسَيط قال: باع عليٌّ بعيراً ببعيرين، فقال له الذي اشتراه منه: سلِّمْ لي بعيري حتى آتيَكَ ببعيرَيك، فقال عليٌّ: لا تفارقُ يدِي خِطامَه حتى تأتيَ ببعيرَيَّ).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤١٤٠).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٤٤٠).

وَيَجُوْزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمَّى طُوْلاً وَعَرْضاً وَرُقْعَةً، وَفِي اللَّبِنِ إِذَا عَيَّنَ المِلْبَنَ.

الاختيار

قال ﷺ: «أرَأَيتَ لو أذهَبَ اللهُ الثَّمرةَ بِمَ يَستَحِلُّ أحدُكم مالَ صاحبِه؟». وروي: أنّه ﷺ أسلَمَ إلى زيد بن سَعْنَةَ في تمرٍ، فقال: أسلِمْ إليَّ في تَمْرِ نخلةٍ بعينها، فقال ﷺ: «أمَّا في تمرِ نخلةٍ بعَينِها فلا».

قال: (وَيَجُوْزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمَّى طُوْلاً وَعَرْضاً وَرُقْعَةً) لأنَّه إذا ذكرَ ذلك مع الجنس والنّوع والصِّفة فالتّفاوتُ بعدَه يَسِيرٌ غيرُ مُعتبَرٍ، وهذا استحسانٌ لحاجة النّاس إليه.

التعريف والإخبار

حديث: (أرأيتَ لو أذهبَ اللهُ الثمرةَ بِمَ يستحلُّ أحدُكم مالَ صاحبِه؟) قال المخرِّجون: هذا الحديثُ إنما ورد في البيع، لا في السَّلَم، وهو في «الصحيحين» عن أنس: أن النبيَّ ﷺ نهَى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو، قلت لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمرُّ وتصفرُّ، «أرأيتَ إن منعَ اللهُ الثمرةَ بمَ تستحلُّ مالَ أخيك؟»[(١)].

وقيل: إن قوله: «أرأيت.. إلخ» مدرَج من قول أنس[(٢)].

ولمسلم عن جابر رفعه: «لو بعتَ ثمراً من أخيك، فأصابته جائحة، فلا يحلُّ لك أن تأخذَ منه شيئاً، بم تأخذُ مالَ أخيك بغيرِ حقٍّ؟»[(٣)].

قلت: الثاني ليس من أحاديث الباب، وبيع الثمر قبل أن يكون تمراً هو السلم، ألا ترى إلى قوله: «أرأيتَ إن منعَ اللهُ الثمرةَ»، فهل يمنع الموجود المتحقق باسم التمر؟ وقد تقدم قوله ﷺ: «إلا أن يشترِطَ المبتاعُ»، والله أعلم.

قوله: (وروي: أنَّه ﷺ أسلمَ إلى زيدِ بن سُعْنةَ في تمرٍ، فقال: أسلِمْ إليَّ في تَمْرِ نخلةٍ بعينها، فقال ﷺ: أمَّا في تمرِ نخلةٍ بعَينِها فلا) وأخرجه الطبرانيُّ في «الكبير» بلفظ: قال زيد بن سُعْنةَ: يا محمَّدُ! هل لك أن تبيعَني تمراً معلوماً من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، فقال: «لا يا يهوديُّ! ولكنِّي أبيعُك تمراً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا تسمِّي حائطَ بني فلان»، قلت: نعم، الحديثَ[(٤)].

وأخرج ابن ماجه عن عبد الله بن سلام قال: جاء رجلٌ إلى النبيِّ ﷺ، فقال: إنَّ بَنِي فلانٍ أسلَمُوا لقومٍ من اليهود، وإنهم قد جاعُوا، فأخاف أن يرتدُّوا، فقال النبيُّ ﷺ: «مَن عندَه؟»، فقال رجلٌ من اليهود: عندي كذا وكذا لشيء سمَّاه، أراه قال: ثلاثُمئةِ دينارٍ بسعرِ كذا وكذا إلى أجلِ كذا وكذا من

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٠٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٥٥) (١٥).

(٢) ينظر: «الفصل للوصل المدرج في النقل» (١: ١٢١).

(٣) «صحيح مسلم» (١٥٥٤) (١٤).

(٤) «المعجم الكبير» (٥: ٢٢٢) (٥١٤٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٨: ٢٤٠) (رجاله ثقات).

وَلَا يَجُوْزُ التَّصَرُّفُ فِي المُسْلَمِ فِيْهِ قَبْلَ القَبْضِ، وَلَا فِي رَأْسِ المَالِ قَبْلَ القَبْضِ.

فَصْلٌ [في عقد الاستصناع]

وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئاً جَازَ(ز) اسْتِحْسَاناً.

الاختيار

وهل يُشترَطُ الوزنُ في الحرير؟ الأصحُّ اشتراطُه؛ لأنَّ التفاوُتَ فيه من حيثُ الوزنُ معتبَرٌ.

وقيل: إنْ كان إذا ذكر الطُّولَ والعرضَ والرُّقعةَ لا يتفاوتُ وزنُه لا حاجةَ إلى ذكر الوزن؛ لعدمِ التَّفاوُت، وإن كان يختلفُ وزنُه فلا بدَّ من ذكر الوزن، واختارَه القدوريُّ، وإذا أطلقَ الذِّراعَ فله الوسطُ، إلَّا أن يكونَ معتاداً فله المعتادُ.

قال: (وَفِي اللَّبِنِ إِذَا عَيَّنَ المِلْبَنَ) لأنَّه عدديٌّ متقاربٌ إذا بيِّنَ المِلبَنَ، وكذلك الآجرُّ. وعن أبي حنيفة: لو باع مئةَ آجرَّةٍ من أتُّونٍ[1] لا يجوزُ؛ للتَّفاوُتِ في النُّضْج.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ التَّصَرُّفُ فِي المُسْلَمِ فِيْهِ قَبْلَ القَبْضِ) لأنَّه مبيعٌ، وقد بيَّنَّا أنَّ التَّصرُّفَ في المبيعِ قبلَ القبض لا يجوزُ، وكذلك الشَّركةُ والتَّوليةُ؛ لأنَّهما تصرُّفٌ.

(وَلَا فِي رَأْسِ المَالِ قَبْلَ القَبْضِ) لأنَّه يجبُ قبضُه للحال؛ لما بيَّنَّا، فإذا تصرَّفَ فيه فات القبضُ، فلا يجوزُ.

* * *

(فَصْلٌ: وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئاً جَازَ اسْتِحْسَاناً) اعلم أنَّ القياسَ يأبى الجوازَ، وهو قولُ زفرَ؛ لأنَّه بيعُ المعدوم، لكن استحسنَّا جوازَه؛ للتَّعامُلِ بين النَّاس من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً، وبمثله يُترَكُ القياسُ والنَّظرُ، ويُخَصُّ الكتابُ والخبرُ.

التعريف والإخبار

حائطِ بني فلانٍ، فقال له ﷺ: «بسعرِ كذا وكذا إلى أجلِ كذا وكذا، ليس من حائطِ بني فلانٍ»، أخرجه عن يعقوب بن حُمَيد بن كاسب، حدثنا الوليد بن مسلم، عن محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن أبيه، عن جده عبد الله بن سلام[2].

وأخرجه أبو يعلى من هذا الوجه: حدثنا داود بن رشيد، حدثنا الوليد به، ولفظه: أسلم رسول الله ﷺ لرجل من اليهود يقال له: يامين في تمرٍ إلى أجل مسمى، فقال اليهودي: من تمر حائط من بني فلان؟ فقال النبي ﷺ: «أمَّا من تمرِ حائطِ بني فلانٍ فلا»[3].

---

(١) الأتون كتَنُّور: الموقد.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٢٨١).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٧٤٩٦).

وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ.

وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلاً صَارَ سَلَماً(سم).

الاختيار

ثمَّ قيل: هي مُواعَدةٌ، حتَّى يكونُ لكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ.

والأصحُّ أنَّها معاقدةٌ؛ لأنَّ فيه قياساً واستحساناً، وفرقاً بين ما جرَتْ به العادةُ وما لا، وذلك من خصائص العقود.

وينعقدُ على العينِ دونَ العملِ، حتَّى لو جاء بعينٍ من غير عمَله جاز.

(وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ) لأنَّه اشترى ما لم يرَه.

(وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ) لأنَّه ملكُه، والعقدُ لم يقَعْ على هذا بعينِه، فإذا رآه المستصنِعُ ورضِيَ به لم يكنْ للصّانعِ بيعُه؛ لأنَّه تعيَّنَ.

ثمَّ إنَّما يجوزُ فيما جرَتْ به العادةُ من أواني الصُّفْر، والنُّحاس، والزُّجاج، والعِيْدان، والخِفَاف، والقَلانِس، والأوعيةِ من الأدَم، والمناطق، وجميع الأسلحة، ولايجوزُ فيما لا تعامُلَ فيه كالجِبَاب، ونسجِ الثِّياب؛ لأنَّ المجوِّزَ له هو التّعاملُ على ما مرَّ، فيقتصرُ عليه.

قال: (وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجَلاً صَارَ سَلَماً) فيُشترَطُ له شرائطُ السَّلَم، وقالا: لا يصيرُ سلَماً؛ لأنَّه استصناعٌ حقيقةً، فبضَربِ الأجَلِ لا يصيرُ سَلَماً، كما لا يصيرُ السَّلَمُ استصناعاً بحذفِ الأجَل.

ولأبي حنيفة: أنَّه أتى بمعنى السَّلَم، فيكونُ سلَماً؛ لأنَّ العبرةَ للمعاني، لاللصُّوَر، ولأنَّه أمكنَ جعلُه سلَماً، فيُجعَلُ؛ لورودِ النَّصِّ بجواز السَّلَم دون الاستصناع.

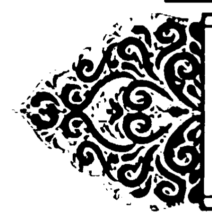
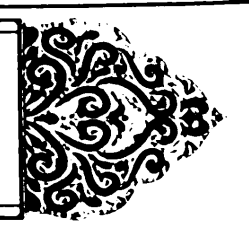
وجوابهما: أنَّ حذفَ الأجَل ليس من خواصِّ الاستصناع، أمَّا الأجَلُ من خواصِّ السَّلَم، ويُكتفَى في الاستصناع بصفةٍ معروفةٍ تحتمِلُ الإدراكَ، ولا بدَّ في السَّلَم من استقصاء الصِّفة على وجهٍ يُتيقَّنُ بالإدراك، فافترقا.

* * *

التعريف والإخبار

قوله: (لورود النص) أي: الآية والحديث، وقد تقدم كل ذلك.

* * *

بَابُ الصَّرْفِ

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الأَثْمَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصُوغُهُمَا وَتِبْرُهُمَا، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَباً بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ.

الاختيار

(بَابُ الصَّرْفِ)

وهو في اللُّغة: الدَّفْعُ والرَّدُّ، ومنه الدُّعاء: اصرِفْ عنَّا كيدَ الكائدين، وصرَفَ اللهُ عنكَ السُّوءَ.

وفي الشريعة: بيعُ الأثمانِ بعضِها ببعضٍ، سُمِّيَ به؛ لوجوبِ دفعِ ما في يدِ كلٍّ واحدٍ من المتعاقِدَين إلى صاحبِه في المجلس.

قال: (وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الأَثْمَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصُوغُهُمَا وَتِبْرُهُمَا، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ، أَوْ ذَهَباً بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلَّا مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ) والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلاً بمثلٍ، يداً بيدٍ، والفَضْلُ رِباً، والفضَّةُ بالفضَّةِ مِثْلاً بمِثْلٍ، يداً بيدٍ، والفَضْلُ رِباً». ولقول عمرَ رضي الله عنه: وإنْ استنظرَكَ إلى وراءِ السَّاريَةِ فلا تُنظِرْه.

ولأنَّه لا بدَّ من قبضِ أحَدِ العِوَضَينِ؛ ليخرجَ من بيعِ الكالئ بالكالئ، وليس أحدُهما أولى من الآخَر، فيُقبِضَانِ، ولأنَّه إذا قبضَ أحدُهما يجبُ قبضُ الآخَرِ تحقيقاً للمساواة.

التعريف والإخبار

(باب الصرف)

حديث: (الذهب بالذهب) تقدَّم.

أثر عمر: (وإن استنظرَكَ إلى وراءِ الساريةِ فلا تُنظِرْه) وأخرج مالك في «الموطأ»: عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر: لا تَبيعُوا الذهبَ بالذهبِ إلا مِثْلاً بمِثْل، ولا تَبيعُوا الوَرِقَ بالذهب أحدهما غائبٌ والآخر ناجزٌ، وإن استنظرَكَ أن يَلِجَ بيتَه فلا تُنظِرْه إلا يداً بيد، هاتِ وهاتِ، إنِّي أخشى عليكم الربا. ورواه عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر[1].

ورواه عبد الرزاق بلفظ: «إذا صرَفَ أحدُكم من صاحبِه فلا يُفارِقْه حتى يأخُذَها، وإن استنظرَه حتَّى يدخلَ بيتَه فلا يُنظِرْه، إني أخافُ عليكم الرِّبا»[2].

---

(١) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٦٣٤- ٦٣٥) ليس فيهما (إلا يداً بيد، هات وهات)، واللفظ المذكور رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠٥١١) من طريق سليمان بن بلال عن عبد الله بن دينار.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٥٤٢).

وَلَا اعْتِبَارَ بِالصِّيَاغَةِ وَالجَوْدَةِ.

فَإِنْ بَاعَهَا مُجَازَفَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوِيَ فِي المَجْلِسِ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَفَاضِلاً، وَمُجَازَفَةً مُقَابَضَةً.

الاختيار

والمعتبَرُ في ذلك المفارقةُ بالأبدان، حتَّى لو تصارفا وسارا عن مَجلسِهما كثيراً ثُمَّ تقابضا جاز ما لم يَفترِقا، وكذلك مجلسُ عقدِ السَّلَم، ولو تصارَفَا ووكَّلَا بالقبض فالمعتبَرُ تفرُّقُ العاقِدَينِ، لا تفرُّقُ الوكيلَين، ولو ناما جالِسَينِ لم يكنْ فرقةً، ولو ناما مضطجِعَينِ كان فرقةً.

ولا يجوزُ خيارُ الشّرط؛ لأنَّه ينفي استحقاقَ القبض، ولا الأجلُ؛ لأنَّه يفوِّتُ القبضَ الذي هو شرطُ الصِّحَّةِ، فإنْ أسقطَهما قبل التَّفرُّق جاز، خلافاً لزفر، وقد مرَّ.

ولو اشترى بثمن الصَّرْف عَرْضاً قبلَ قبضِه فهو فاسدٌ؛ لأنَّه يفوِّتُ القبضَ المستحَقَّ بالعقدِ، وكذا كلُّ تصرُّفٍ في بدل الصّرف قبل قبضِه؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَلَا اعْتِبَارَ بِالصِّيَاغَةِ وَالجَوْدَةِ) لقوله ﷺ في آخر الحديث: «جيِّدُها ورَديئُها فيه سَوَاءٌ».

(فَإِنْ بَاعَهَا مُجَازَفَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوِيَ فِي المَجْلِسِ جَازَ، وَإِلَّا فَلَا) لما عُرِفَ أنَّ ساعاتِ المجلسِ كساعةٍ واحدةٍ، فصار كالعلم في ابتدائه؛ وإنْ لم يعلَما لايجوز؛ لاحتمال الرِّبا؛ لأنَّ الشّرطَ وهو المساواةُ يجبُ علينا تحصيلُه، أمَّا وجودُه في علمِ اللهِ لا يصلحُ أن يكونَ شرطاً؛ لأنَّ الأحكامَ تُبتنَى على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء.

وتعتبَرُ في الدّراهم والدّنانير الغلبةُ كما تقدَّمَ في الزّكاة، فإن تساوَيَا فهي كالجِيَادِ في الصَّرْفِ، احتياطاً للحُرْمة.

قال: (وَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَفَاضِلاً، وَمُجَازَفَةً مُقَابَضَةً) لقوله ﷺ: «إذا اختلَفَ الجِنْسَانِ فبِيعُوا كيفَ شِئْتُمْ بعدَ أنْ يكونَ يَداً بيَدٍ»، وقال ﷺ: «الذَّهَبُ بالوَرِقِ رِباً إلَّا هَاءَ وهَاءَ».

التعريف والإخبار

حديث: (جيِّدُها ورديئُها سواءٌ) تقدَّم.

حديث: (إذا اختلفَ الجنسانِ) تقدَّم.

حديث: (الذهبُ بالوَرِقِ رِباً إلا هاءَ وهاءَ) تقدَّم.

* * *

وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ(ز ف)، وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً بِعَشَرَةٍ وَدِينَارٍ(ز ف).

وَمَنْ بَاعَ سَيْفاً مُحَلًّى بِثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الحِلْيَةِ جَازَ.

وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الحِلْيَةِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ.

وَإِنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ فَقَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ افْتَرَقَا صَارَ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا.

الاختيار

ولو افترَقا قبل القبض بطلَ العقدُ؛ لفواتِ الشَّرطِ.

قال: (وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ، وَبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً بِعَشَرَةٍ وَدِينَارٍ) وكذا درهمين ودينارين بدينارٍ ودرهمٍ، وكذا كُرَّي حنطةٍ وكُرِّ شعيرٍ بكُرِّ حنطةٍ وكُرَّي شعيرٍ.

والأصل في ذلك أنَّ عندنا يُصرَفُ كلُّ واحدٍ من الجنسين إلى خلافه حملاً لتصرُّفهما على الصِّحَّة، وفيه خلاف زفر، فإنّه يصرف الجنس إلى جنسه؛ لأنَّه أسهلُ عند المقابلة.

ولنا: أنَّهما قصَدا الصِّحة ظاهراً، فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما، ودفعاً لحاجتهما.

ولو باع الجنس بمثله ـ وأحدهما أقلُّ ـ ومعه عرضٌ؛ إن بلغت قيمةُ العرض قَدْرَ النُّقصان جاز، ولا كراهةَ فيه، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة، وإن كان ممَّا لا قيمةَ له لا يجوز؛ لأنَّه رِباً.

قال: (وَمَنْ بَاعَ سَيْفاً مُحَلًّى بِثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الحِلْيَةِ جَازَ) ومراده إذا كان الثّمنُ من جنس الحلية جاز؛ لتكون الحليةُ بمثلها، والزِّيادةُ بالنّصل والحمائل والجَفْن، وإن كان مثلَها أو أقلَّ لا يجوزُ؛ لأنَّه رباً، وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان؛ لجواز التّفاضل على ما بيَّنّا.

(وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الحِلْيَةِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ) لأنَّه صرفٌ، ولو اشتراه بعشرين درهماً والحليةُ عشرةُ دراهمَ فقبض منها عشرةً فهي حصّة الحلية وإنْ لم يُعيِّنها حملاً لتصرُّفه على الصِّحّة، وكذا إذا قال: خُذْها من ثمنهما؛ لأنَّ قصدَه الصِّحَّةُ، وقد يراد بالاثنين أحدهما كقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرحمن: ٢٢].

وكذلك إن اشتراه بعشرين، عشرةٍ نقداً، وعشرةٍ نسيئةً، فالنّقدُ حصَّةُ الحِلْية؛ لما تقدَّم.

فإن افترقا لا عن قبضٍ بطل البيعُ فيهما إن كانت الحليةُ لاتتخلَّصُ إلَّا بضررٍ كجِذْعٍ في سقفٍ، وإن كانت تتخلّص بغير ضرَر جاز في السّيف، وبطل في الحلية كالطّوق في عنق الجارية، وقس على هذا جميعَ أمثالها.

(وَإِنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ أَوْ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ فَقَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ افْتَرَقَا صَارَ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا) فيكونُ للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثّمن، ولا خيارَ له؛ لأنَّ العيبَ جاء من قِبَله حيث لم ينقد جميع الثّمن.

فَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ، فَإِنْ شَاءَ المُشْتَرِي أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ القِطْعَةِ أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَلَا خِيَارَ لَهُ.

وَيَجُوزُ البَيْعُ بِالفُلُوسِ، فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيَّنَهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعَيِّنْهَا، فَإِنْ بَاعَ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ البَيْعُ(سم).

وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَماً، وَقَالَ: أَعْطِنِي بِهِ فُلُوساً وَنِصْفاً إِلَّا حَبَّةً جَازَ.

الاختيار

(فَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ، فَإِنْ شَاءَ المُشْتَرِي أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ)[1] لأنَّ الشركة عيبٌ في الإناء (وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ القِطْعَةِ أَخَذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ) لأنَّ التّشقيص لا يضرُّ القطعةَ، فلم تكن الشّركةُ فيه عيباً.

قال: (وَيَجُوزُ البَيْعُ بِالفُلُوسِ) لأنَّها معلومةٌ (فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيَّنَهَا) لأنَّها عُرُوضٌ (وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعَيِّنْهَا) لأنَّها من الأثمان كالذَّهب والفضَّة.

(فَإِنْ بَاعَ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ البَيْعُ) خلافاً لهما؛ لأنَّ البيعَ صحَّ، فلايفسدُ؛ لتعذُّر التّسليم بالكساد، كما إذا اشترى بشيءٍ من الفواكه وانقطع، فتجب قيمتُها، غير أنّ أبا يوسف يوجبُها يومَ البيع؛ لأنّ الثّمن مضمونٌ به، ومحمَّداً يومَ الكساد؛ لأنَّ عنده[2] يُنتقل إلى القيمة.

ولأبي حنيفة: أنّ ثمنيَّةَ الفلوس بالاصطلاح، فيهلك بالكساد، فيبقى المبيع بلاثمنٍ فيبطل، فيردُّ المبيعَ أو قيمتَه إن كان هالكاً.

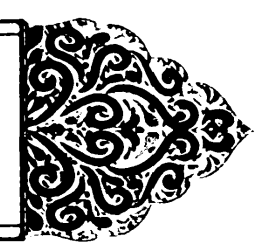
قال: (وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَماً، وَقَالَ: أَعْطِنِي بِهِ فُلُوساً وَنِصْفاً إِلَّا حَبَّةً جَازَ) ويصرف النِّصف إلَّا حبَّةً إلى مثله من الدِّرهم، والباقي إلى الفلوس تصحيحاً لتصرُّفهما، وقد تقدَّم جنسه.

❊ ❊ ❊

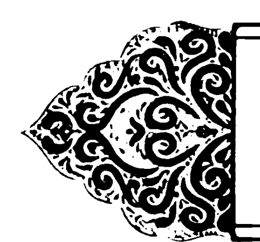
---

(١) في (أ): «رد».

(٢) أي: عند الكساد.



كتابُ الشفعة



الاختيار

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ)

[تعريف الشفعة، وحكمها]

وهي الضَّمُّ، ومنه الشَّفع في الصَّلاة، وهو ضَمُّ ركعةٍ إلى أخرى، والشّفع: الزّوج الذي هو ضدُّ الفرد، والشّفيع لانضمام رأيه إلى رأي المشفوع له في طلب النّجاح، وشفاعة النبيّ ﷺ للمذنبين؛ لأنَّها تضمُّهم إلى الصّالحين، والشُّفعة في العقار؛ لأنَّها ضمُّ ملك البائع إلى ملك الشّفيع.

وهي تثبت للشّفيع بالثّمن الذي بيع به، رضي المتبايعان، أو سخِطا، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس، إلَّا أنَّا استحسنَّا ثبوتها بالنّصِّ، وهو قوله ﷺ: «الجارُ أحَقُّ بشُفْعته»، رواه جابرٌ، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الشُّفعة)

حديث جابر: (الجارُ أحقُّ بشُفعتِه) ذكره المخرِّجون من حديث أصحاب «السنن»، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله، قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشُفعةِ جارِه، يُنتَظرُ بها وإن كان غائباً إذا كان طريقُهما واحداً»، قال الترمذي: حديث حسن غريب، ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله. وقد تكلَّمَ شعبةُ في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبدُ الملك ثقةٌ مأمونٌ عند أهل الحديث[١].

قال ابن عبد الهادي: حديثُ عبد الملك حديث صحيح، ولا منافاةَ بينه وبين رواية جابر المشهورة، وطعنُ شعبةَ في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدحُ فيه، فإنه ثقةٌ، وشعبةُ لم يكن من الحذَّاق في الفقه؛ ليجمعَ بين الأحاديث إذا ظهر تعارضُها. اهـ. باختصار[٢].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥١٨)، و«الترمذي» (١٣٦٩)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٦٢٦٤)، و«ابن ماجه» (٢٤٩٤).

(٢) «تنقيح التحقيق» (٤ : ١٧٥).

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْعَقَارِ.

الاختيار

وقال ﷺ: «جار الدّار أحقُّ بشُفْعَة الدّار».

وكان أبو بكرٍ الرّازيُّ يُنكر هذا القولَ، ويقول: وجوب الشُّفعة مُجمَعٌ عليه، أصلٌ من الأصول المقطوع بها، لا يقال: إنّه استحسانٌ.

قال: (وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا فِي الْعَقَارِ) ....

التعريف والإخبار

قلت: روى الإمام أبو حنيفة ﷺ، عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشُفعتِهِ إذا كانت الطريقُ واحدةً»، أخرجه الحارثي في «المسند»[1].

وهذا يفيدك خلاف ما سمعت من تفرد عبد الملك، ويفيدك إصابته فيما روى، وأن هذا هو حديث الكتاب، وهو حديث «الهداية»[2]، وأن الأول بمعناه، لا بخصوص لفظه، وأنْ لا وجهَ للطعن المذكور، والله أعلم.

حديث: (جارُ الدارِ أحقُّ بشُفْعةِ الدارِ) أخرجه الطبراني في «الكبير» بهذا اللفظ من حديث سَمُرةَ بن جُندبٍ ﷺ: أن النبيَّ ﷺ قال: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدار من غيره». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصحَّحه[3].

وأخرجه النسائي من حديث أنس. وكذا أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، والبزَّار، وقال: جمع عيسى بن يونس بين الطريقين؛ يعني: طريق سمرة وأنس، ووافقه ابن القطان، ودفع توهيمَ الدارقطني له[4].

وأخرجه أحمد من وجه آخر عن الشَّريد بن سُوَيد أن رسول الله ﷺ قال: «جارُ الدار أحقُّ بالدار من غيره»[5].

وفي بعض النسخ حديثٌ آخر، وهو قوله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بسقبه»، أخرجه البخاري من حديث أبي رافع بهذا اللفظ[6].

---

(١) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٢٤٢).

(٢) «الهداية» (٤ : ٣٠٨).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٠٨٨)، و«سنن أبي داود» (٣٥١٧)، و«الترمذي» (١٣٦٨)، و«المعجم الكبير» (٧: ١٩٦) (٦٨٠٢).

(٤) «السنن الكبرى» (١١٧١٣)، و«صحيح ابن حبان» (٥١٨٢)، و«مسند البزار» (٤٥٣٩، ٧١١٩)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥ : ٤٤٣).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٩٤٥٩).

(٦) «صحيح البخاري» (٢٢٥٨).

وَتَجِبُ فِي العَقَارِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ، أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ.

وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ العَقَارَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ(ف).

الاختيار

لقوله ﷺ: «لاشُفْعةَ إلَّا في رَبْعٍ، أو حائطٍ»، ولأنَّ الشُّفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدّخيل فيما هو متّصلٌ على الدّوام على ما نبيِّنُه إن شاء الله، والمنقولُ ليس كذلك؛ لأنَّه لا يدومُ دوامَ العقار، فلا يلحقُ به.

(وَتَجِبُ فِي العَقَارِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ) كالدُّور والحَوانيت والقُرَى (أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ) كالبئر والرَّحَى والطَّريق؛ لأنَّ النُّصوص الموجبة للشُّفعة لاتفصّل، وسببها الملك المتّصل، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدّخيل، وذلك لا يختلف في النّوعين، وقال ﷺ: «الشُّفعة في كلِّ شِرْكٍ رَبْعٍ، أو حائطٍ».

(وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ العَقَارَ بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ) حتَّى لو ملَكه بعِوَضٍ ليس بمالٍ كالنّكاح والخُلْع والإجارة والصُّلح عن دم العمد لاتجب الشُّفْعة، وكذا لو ملَكه لا بعِوَضٍ كالهبة والصّدقة والوصيّة والإرث؛ لأنَّ الشّفيعَ إنَّما يأخذُها بمثلِ ما أخذَها به الدَّخيلُ أو بقيمته، وهذه الأشياءُ لا مِثْلَ لها ولا قيمةَ، أمّا الخالية عن الأعواض فظاهرٌ، وأمّا المقابَلة بالأعواض المذكورة، أمّا عدم المماثلة فظاهرٌ، وأمّا القيمة فلأنَّ قيمتها غير معلومةٍ حقيقةً؛ لأنَّ القيمةَ ما تقوم مَقامَ

التعريف والإخبار

وعن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قلت: يا رسولَ الله! أرضٌ ليس لأحد فيها قسم ولا شرك إلا الجوار، قال: «الجوارُ أحقُّ بسَقَبِه ما كان»، رواه النسائي، وابن ماجه، وسنده جيد(١).

حديث: (لا شفعةَ إلا في رَبْعٍ، أو حائطٍ) أخرجه البزَّار من حديث جابر بهذا اللفظ، وزاد: «ولا ينبغي له أن يبيعَ حتى يستأمرَ صاحبَه، فإن شاء أخذَ، وإن شاء تركَ». حدثنا عمرو بن علي، حدثنا أبو عاصم، حدثنا ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر به(٢).

قلت: سنده جيد.

حديث: (الشُّفْعةُ في كلِّ شركٍ رَبْعٍ، أو حائطٍ) أخرجه مسلم من حديث جابر بلفظ: «الشفعة في كل شرك في أرض، أو ربع، أو حائط، لا يصلح أن يبيعَ حتى يعرضَ على شريكه فيأخذ أو يدَعَ، فإن أبى فشريكه أحقُّ به حتى يؤذنه»(٣).

---

(١) «سنن النسائي» (٤٧٠٣)، و«ابن ماجه» (٢٤٩٦) واللفظ له.

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٤: ١٧٨).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٠٨) (١٣٥).

وَتَجِبُ بَعْدَ البَيْعِ، وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ، وَتُمْلَكُ بِالأَخْذِ.

وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالمَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ البَعْضِ سَوَاءٌ.

وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، ثُمَّ فِي حَقِّ المَبِيعِ(ف)، ثُمَّ لِلْجَارِ(ف).

الاختيار

المقوَّمِ في المعنى، وأنّه لا يتحقّق في هذه الأشياء، وإنّما تقوّمت في النّكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورةَ صحّة العقد، فلا يتعدّاهما.

وتجب في الموهوب بشرط العِوَض ابتداءً؛ لأنَّه بيعٌ انتهاءً على ما يأتيك في الهبة، وكذا تجب في الصُّلح عن إقرارٍ أو سكوتٍ؛ لأنَّه مقابَلة المال بالمال على ما يأتي في الصُّلح إن شاء الله تعالى.

قال: (وَتَجِبُ بَعْدَ البَيْعِ) لأنَّ بالرّغبة عن الملك تجب الشُّفعة، وبالبيع يُعرَف ذلك، ولهذا لو أقرَّ المالك بالبيع أخذَها الشّفيع وإنْ كذَّبه المشتري، وخيارُ البائع يمنع الشُّفعة؛ لأنَّها لم تخرج عن ملكه، وخيارُ المشتري لا يمنعه؛ لخروجها عن ملك البائع، وخيار الرُّؤية والعيب لا يمنع.

قال: (وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ) لأنَّ بالإشهاد يعلم طلبه؛ إذ لا بدَّ من طلب المواثبة على ما يأتي، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي، وذلك بالإشهاد، فإذا شهد به الشُّهود استقرَّت.

قال: (وَتُمْلَكُ بِالأَخْذِ) إذا أخذها من المشتري، أو حكم له بها حاكمٌ؛ لأنَّ بالعقد تمَّ الملك للمشتري، فلا ينتقل عنه إلّا برضاه، أو بقضاءٍ كالرُّجوع في الهبة، حتّى لو باع الشّفيعُ ما يشفع به قبل ذلك الطّلب بعد الطّلب بطلَتْ شفعتُه، وكذا لو مات في هذه الحالة بطلت، ولا تورث.

قال: (وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالمَأْذُونُ وَالمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ البَعْضِ سَوَاءٌ) لعموم النُّصوص، ولأنَّ السّبب موجودٌ، وهو الاتّصال، والمعنى يشملهم، وهو دفع الضّرر.

قال: (وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، ثُمَّ فِي حَقِّ المَبِيعِ، ثُمَّ لِلْجَارِ) أمّا الخليطُ فلقوله ﷺ: ....

التعريف والإخبار

قوله: (لعموم النصوص) مثل قوله ﷺ: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ»، إلى غير ذلك.

لكن أخرج الطبراني في «الصغير» عن أنس: أن النبي ﷺ قال: «لا شفعةَ لنصرانيٍّ»، وفي سنده نائل بن نجيح، تكلم فيه الدارقطني، وقال أبو حاتم: هذا باطل بهذا الإسناد[1].

---

(١) «المعجم الصغير» (٥٦٩)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٥٩)، و«علل الدارقطني» (١٢: ٦١) (٢٤١٧)، وينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٢٩٣).

. . . .

الاختيار

«الشُّفْعة لشريكٍ لم يقاسِمْ».

وأمَّا في حقِّ المبيع فلقوله ﷺ: «جارُ الدَّارِ أحَقُّ بشُفْعة الدَّار والأرض، يُنتظَرُ إنْ كان غائباً إذا كان طريقُهما واحداً».

وأمَّا الجارُ فلما تقدَّم، ولقوله ﷺ: «الجارُ أحَقُّ بسَقَبِه»؛ أي: بسبب قربه.

وروي: أنّه قيل: يا رسولَ الله! ما سَقَبُه؟ قال: «شُفْعتُه»، ولأنّها تثبت لدفع ضرر الجار من حيثُ إيقادُ النّار، وإثارةُ الغبار، وإعلاءُ الجدار.

وتجبُ على ما ذكرنا من التّرتيب؛ لقوله ﷺ: «الشّريكُ أحَقُّ من الخليط، والخليطُ أحَقُّ من غيرِه»، وفي روايةٍ: «والخليط أحقُّ من الجار».

فالشّريكُ في الرّقبة، والخليطُ في الحقوق، ولأنَّ الشّريكَ أخصُّ بالضَّرر، ثمَّ الخليط، ثمَّ الجار؛ لأنَّ الشّريك شاركَهما في المعنى وزاد، وكذلك الخليطُ شارك الجارَ وزاد عليه، فيترجَّحُ لقوَّة السّبب.

التعريف والإخبار

حديث: (الشُّفعةُ لشريكٍ لم يُقاسِمْ) قال المخرِّجون: لم نجده بهذا اللفظ، وإنما روى جابر عن النبي ﷺ: أنَّه قضى بالشُّفْعةِ في كلِّ شركةٍ لم تُقسَم رَبْعةٍ، أو حائطٍ، لا يحلُّ له أن يبيعَ حتى يؤذِنَ شريكَه، فإن شاء أخذَ، وإن شاء تركَ، فإن باع ولم يؤذِنْه فهو أحقُّ به»، رواه مسلم[١].

وللبخاري عن جابر: قضى النبي ﷺ بالشُّفعة في كلِّ ما لم يُقسَمْ، فإذا وقعَتْ الحدودُ وصُرِّفَت الطرقُ فلا شفعةَ[٢].

حديث: (الشريكُ أحقُّ من الخَليطِ، والخليطُ أحقُّ من غيرِه، وفي رواية: الخليطُ أحقُّ من الجارِ) قال المخرِّجون: لم نرَه، وإنما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن شريح قال: الخَلِيطُ أحقُّ من الشَّفيع، والشَّفيعُ أحقُّ من الجارِ، والجارُ أحقُّ ممَّن سواه[٣].

ورواه عبد الرزاق عنه: الخليطُ أحقُّ من الجارِ، والجارُ أحقُّ من غيره[٤].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٠٨) (١٣٤).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٥٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٧٢٥).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٣٨٦).

وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ(ف).

وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدُ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ، ....

الاختيار

فإنْ سلَّم الشّريكُ في الرّقبة يصير كأنْ لم يكنْ، فيأخذها الشّريك في الحقوق، فإن سلَّم أخذها الجارُ، والمراد الجار الملاصق وإن كان بابُه إلى سكّةٍ أخرى؛ لأنَّه هو الذي يستضرُّ بما ذكرنا من المعاني.

وعن أبي يوسف: لا حقَّ لهما مع الشّريك في الرّقبة وإن سلَّم؛ لأنَّه حجبَهما، فلا حقَّ لهما معه كالحجب في الميراث.

ووجه الظّاهر: ما ذكَرْنا، ولأنَّهم استوَوا في السّبب، لكنّه تقدَّم لما ذكرنا، فإذا سلَّم عمل السّببُ في حقِّهما لزوال المانع كالدَّين بالرّهن وبغير رهنٍ إذا أسقط المرتهنُ حقَّه.

وحقُّ المبيع الطّريقُ الخاصُّ، وهو ما لا يكونُ نافذاً، والنّهرُ الخاصُّ، وهو ما لا تجري فيه السُّفنُ.

قال: (وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) وصورتُه دارٌ بين ثلاثةٍ، لأحَدِهم النِّصفُ، وللآخر الثُّلث، وللآخر السُّدس، باع أحدُهم نصيبَه، فالشُّفعة للباقيَين على السّواء؛ لاستوائهما في السّبب وهو الاتِّصالُ، ألا ترى أنَّه لو انفرد أحدُهم أخذ الجميعَ، فدلَّ على استوائهم في السّبب، وكذا المعنى يشملُهم وهو لحوق الأذى، فيستوون في الاستحقاق، وكذا لو كان لهما جاران أحدهما ملاصقٌ من ثلاث جوانب، والآخر من جانبٍ واحدٍ، فهما سواءٌ؛ لاستوائهما في لحوق الضّرر والسّبب.

قال: (وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدُ فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ) وهذا طلبُ المواثَبة، وهو على الفور، قال ﷺ: «الشُّفْعةُ لمَن واثَبها»، ....

التعريف والإخبار

وروى إسحاق بن راهويه عن ابن عباس رفعه: «الشريكُ شفيعٌ، والشُّفعةُ في كلِّ شيءٍ»[١].

وروى سعيد بن منصور وعبد الرزاق عن الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفيعُ أولى من الجارِ، والجارُ أولى من الجُنُبِ»[٢]، وجوَّدوا هذا المرسلَ، والله أعلم.

حديث: (الشُّفْعةُ لمَن واثَبها) قال المخرِّجون: إنما يعرف من قول شريح، أخرجه عبد الرزاق[٣].

---

(١) «مسند إسحاق بن راهويه» (٨٤١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٣٩٠)، ورواه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٦٨) من طريق سعيد بن منصور.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٤٠٦).

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ(ف)، ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى البَائِعِ إِذَا كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى المُشْتَرِي، أَوْ عِنْدَ العَقَارِ.

الاختيار

وقال ﷺ: «إنَّما الشُّفْعةُ كنَشْطةِ عِقَالٍ، إنْ قيَّدتَها ثبتَتْ، وإلَّا ذهبَتْ».

وروي عن محمَّد: أنَّه على المجلس؛ لأنَّه تمليكٌ، فيحتاج إلى التروِّي والنَّظر، فلا يبطلُ خيارُه ما لم يُوجَدْ منه ما يدلُّ على الإعراض كخيار القَبُول والمُخيَّرة.

(فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ) لأنَّه دليلُ الإعراض، ولا تبطلُ إذا حمِدَ الله، أو سبَّحَه، أو سلَّمَ، أو شمَّتَ؛ لأنَّه لا يدلُّ على الإعراض، وكذا إذا سأل عن المشتري، وكمِّيّة الثَّمن، وماهيَّته؛ لأنَّه دليلُ الطَّلب، ولو كان في الأربعة بعد الجمعة أو قبلَ الظُّهر فأتمَّها لم تبطل، ولو زاد على ركعتين في غيرها من السُّنن بطلَتْ.

ثمَّ هذا الطَّلبُ إنَّما يجبُ عليه إذا أخبرَه به رجلٌ عدلٌ، أو رجلان مستوران، أو رجلٌ وامرأتان.

وعندهما: يكفي خبرُ الواحد، رجلاً كان، أو امرأةً، أو صبيًّا، حرًّا أو عبداً، إذا كان الخبرُ حقًّا، وتمامُه يأتيك في الوكالة.

والمعتبَرُ الطَّلبُ دونَ الإشهاد، وإنَّما الإشهادُ للإثبات، حتَّى لو صدَّقَه المشتري على الطَّلب لا يحتاجُ إلى الشُّهود.

قال: (ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى البَائِعِ إِذَا كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ، أَوْ عَلَى المُشْتَرِي، أَوْ عِنْدَ العَقَارِ)

التعريف والإخبار

حديث: (إنَّما الشُّفْعةُ كنَشطةِ عِقَالٍ، إنْ قيَّدْتَها ثبتَتْ، وإلا ذهبَتْ) ذكر عبد الحق في «الأحكام» عن ابن حزم: أنه أخرجَ من حديث عبد الله بن عمرَ بن الخطاب ﷺ رفعه: «الشُّفْعةُ كحَلِّ العِقالِ، فإنْ قيَّدَها مكانَه ثبتَ حقُّه، وإلا فاللَّومُ عليه». وتعقَّبه ابن القطان بأنه لم يرَه في «المحلى»[1].

وروى ابن ماجه، والبزَّار من حديث ابن عمر: «لا شفعةَ لغائبٍ، ولا لصغير، والشفعةُ كحَلِّ العِقَال»، وإسناده ضعيف. قال ابن حبان: لا أصل له. وقال أبو زرعة: منكر. وقال البيهقي: ليس بثابت[2].

* * *

(١) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٩٢)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣: ١٣٠)، ولم أر زيادة: (فإن قيدها..) إلخ في «المحلى» وهو ما نفاه ابن القطان، وقال: لعله - أي عبدَ الحق - رآها له في غير «المحلى».

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٥٠٠)، و«مسند البزار» (٥٤٠٥)، و«السنن الكبرى» (١١٥٨٨)، و«المجروحين» لابن حبان (٢: ٢٦٦) (٩٤٨)، وينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ٢٩٧).

وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ (سم ز ف).

وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عِنْدَ الحَاكِمِ سَأَلَ الحَاكِمُ المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الذي يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ.

الاختيار

وهذا طلبُ التّقريرِ؛ لأنَّه قد لا يمكنُه الإشهادُ على طلب المواثَبة؛ لأنَّه على الفَور، فيحتاجُ إلى هذا الطّلب الثاني للإثبات عند القاضي، فإنْ كان المبيعُ في يد البائع لم يسلِّمه؛ فإن شاء أشهَدَ عليه، وإن شاء على المشتري؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما خصمٌ، البائعُ باليد، والمشتري بالملك، وإن شاء عند المبيع؛ لتعلُّق الحقِّ به.

وهو أن يقولَ: إنَّ فلاناً باع هذه الدّارَ، ويذكرُ حدودَها الأربعةَ، وأنا شفيعُها، طلبتُ شُفْعتَها، وأطلبُها الآنَ، فاشهدوا عليَّ بذلك، وإن كان البائعُ قد سلَّمها لا يجوزُ الإشهاد عليه؛ لأنَّه لم يبقَ خصماً.

فإذا فعل ذلك ثبتت (وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ) وعن أبي يوسف: إنْ تركه مجلساً، أو مجلسين من مجالسِ الحكم بطلَ.

وعنه: ثلاثةَ أيّامٍ؛ لأنَّه دليلُ الإعراض.

وقدَّره محمَّد بشهرٍ؛ لأنّ المشتريَ يتضرَّرُ بالتّأخير؛ لنقض تصرُّفاته، فقدَّره بالشّهر؛ لأنَّه أقلُّ الآجِل، وأكثرُ العاجِل. ومرادُهما إذا ترك لغير عذرٍ.

ولأبي حنيفة: أنّه حقٌّ ثبت، فلا يسقط بالتّأخير كسائر الحقوق، وضررُ المشتري يمكنُ دفعُه بالمرافعة إلى القاضي حتّى يُوقِّتَ له وقتاً يوفِّيه فيه الثّمنَ، وإلّا يبطل حقُّه.

قال في «الهداية»: والفتوى على قول أبي حنيفة.

وقال في «المحيط»: والفتوى على قولهما دَفْعاً للضّرر عن المشتري؛ لأنَّه قد يختفي الشّفيعُ، فلا يقدِرُ على إحضاره إلى القاضي، فيدفع الضّرر بقولهما.

قال: (وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عِنْدَ الحَاكِمِ سَأَلَ الحَاكِمُ المُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الذي يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ) وينبغي أن يسألَ المدَّعيَ أوّلاً عن موضع الدّار، وحدودها نفياً للاشتباه، ثمَّ يسأله عن سبب الاستحقاق؛ لاختلاف الأسباب، فإذا بيَّنَ ذلك وقال: أنا شفيعُها بدارٍ لي تُلاصقُها صحَّت دعواه.

وشرطَ بعضُهم تحديدَ داره أيضاً.

ثمَّ بعد ذلك يسألُ القاضي المدَّعى عليه، فإن اعترفَ بملكِه الذي يشفَعُ به فلا حاجةَ إلى البيِّنة، وإن لم يعترف طلبَ من المدّعي البيِّنةَ؛ لأنَّ اليدَ لا تكفي للاستحقاق، فإنْ أقامَها

وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ إِذَا كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ.

وَلَا يَسْمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي، ثُمَّ يَفْسَخُ البَيْعَ، وَيَجْعَلُ العُهْدَةَ عَلَى البَائِعِ(ف).

وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ.

وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ خَصْمٌ فِي الشُّفْعَةِ حتَّى يُسَلِّمَ إِلَى المُوَكِّلِ.

الاختيار

يثبت، وإلّا استحلفَ المدَّعى عليه: بالله لا يعلمُ أنّه مالكُ الدّار التي ذكرها يشفعُ بها؛ لأنّه لو أقرَّ بذلك لزِمَه، فإذا أنكرَ يحلفُ عليه، ويحلف على العلم؛ لأنّه فعلُ الغير، فإذا نكلَ ثبتَ الملكُ.

ثمَّ يسألُه القاضي عن الشِّراء، فإن اعترفَ به، أو قامت البيِّنةُ عليه ثبت، وإلّا استحلف المشتريَ: بالله ما ابتاع، أو ما يستحقُّ عليه شُفْعةً من الوجه الذي ذكرَ، ويستحلف على البَتّات؛ لأنَّه فعله، فإذا نكل قضى له بالشُّفعة وإن لم يحضر الثّمن، ذكره في «الأصل»؛ لأنَّ الثّمن إنَّما يجب بانتقال الملك إليه، ولاينتقل إلّا بالقضاء، فلا يجبُ عليه الإحضارُ قبلَه كما لا يجب على المشتري قبلَ البيع.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنّه لا يقضي ما لم يحضر الثّمنَ؛ لأنّه قد يكونُ مفلساً، فيتضرَّرُ المشتري، وهو مرويٌّ عن محمَّد.

وإذا قضى له، وأخذها من المشتري يثبتُ له فيها أحكام البيع من خيار رؤيةٍ، وعيبٍ، وغيرهما؛ لأنَّه بمنزلة الشِّراء؛ لأنَّه مقابَلةُ مالٍ بمالٍ، ولا يثبتُ له خيارُ الشّرط، ولا الأجلُ؛ لعدم الشّرط.

قال: (وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ البَائِعَ إِذَا كَانَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ) لأنَّه خصمٌ على ما بيَّنّا.

(وَلَا يَسْمَعُ القَاضِي البَيِّنَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ المُشْتَرِي، ثُمَّ يَفْسَخُ البَيْعَ، وَيَجْعَلُ العُهْدَةَ عَلَى البَائِعِ) لأنَّ اليدَ للبائع، والملك للمشتري، والقاضي يقضي بها للشّفيع، فيشترط حضورهما، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنَّ البائعَ كالأجنبيِّ، فإذا أخذها من البائع تتحوَّلُ الصَّفْقة، ويصير كأنَّ الشّفيعَ اشتراها من البائع، فلهذا تكونُ العُهْدة عليه، ولو أخذها من المشتري بعد القبض فالعُهْدة عليه؛ لأنَّه تمَّ ملكُه بالقبض.

قال: (وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ، فَإِذَا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ) وقد تقدَّم الكلامُ فيه.

قال: (وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ خَصْمٌ فِي الشُّفْعَةِ حتَّى يُسَلِّمَ إِلَى المُوَكِّلِ) لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ

وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا قِيمَتُهُ.

وَإِنْ حَطَّ البَائِعُ عَنِ المُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ(ف)، فَإِنْ حَطَّ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصْفَ أَخَذَهَا بِالنِّصْفِ(ف) الأَخِيرِ.

وَإِنْ زَادَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ(س ف).

الاختيار

إلى الوكيل على ما يأتي بيانُه في الوكالة، والشُّفعة من حقوق العقد، فإذا سلَّمَها إلى الموكِّل لم يبقَ له يدٌ ولا ملكٌ، فيصيرُ الموكِّلُ خصماً.

قال: (وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِلَّا قِيمَتُهُ) لأنَّ القاضيَ حكم له بالملك بالعقد الأوَّل، فيجبُ عليه ما وجبَ بالعقد الأوَّل.

وإن اشترى الذِّمِّيُّ داراً بخمرٍ أو خنزيرٍ والشّفيعُ ذمِّيٌّ أخذها بمثل الخمرِ؛ لأنَّه مثليٌّ، وقيمةِ الخنزير؛ لأنَّه ليس بمثليٍّ، وإن كان مسلماً أخذها بقيمة كلٍّ واحدٍ منهما، أمّا الخنزيرُ فلما مرّ، وأمّا الخمرُ فلأنَّه ممنوعٌ من تمليكها وتملُّكها، فاستحال المثلُ في حقِّه، فيصار إلى القيمة.

قال: (وَإِنْ حَطَّ البَائِعُ عَنِ المُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ) لما تقدَّمَ أنَّ الحطَّ يلتحقُ بأصل العقد.

(فَإِنْ حَطَّ النِّصْفَ ثُمَّ النِّصْفَ أَخَذَهَا بِالنِّصْفِ الأَخِيرِ) لأنَّه لمَّا حطَّ النِّصفَ الأوّل التحقَ بأصل العقد، فوجبَ عليه نصفُ الثَّمَن، فلمّا حطّ النِّصفَ الآخرَ كان حطًّا للجميع فلا يسقطُ، ألا ترى أنَّه لو حطَّ الجميعَ ابتداءً لا يسقطُ عن الشّفيع؛ لأنَّه لا يلتحقُ بأصل العقدِ، بل يكونُ هبةً، فلا يسقطُ عن الشّفيع.

(وَإِنْ زَادَ المُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ) لاحتمال أنَّهما تواضعا على ذلك إضراراً بالشّفيع، بخلاف الحطِّ؛ لأنَّه نفعٌ له.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ) لأنَّ الشّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدّارِ عند أداء الأقلِّ، والبيِّنة بيِّنةُ المدّعي، والمشتري ينكرُ ذلك، والقولُ قولُه مع يمينه.

❊ ❊ ❊

فَصلٌ [في مبطلات الشفعة]

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ(ف)، وَتَسْلِيمِهِ الكُلَّ، أَوِ البَعْضَ، وَبِصُلْحِهِ(ف) عَنِ الشُّفْعَةِ بِعِوَضٍ، وَبِبَيْعِ المَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ عَنِ البَائِعِ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ المُشْتَرِيَ بَيْعاً وَإِجَارَةً.

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ المُشْتَرِي.

الاختيار

(فَصلٌ: وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ، وَتَسْلِيمِهِ الكُلَّ، أَوِ البَعْضَ، وَبِصُلْحِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ بِعِوَضٍ، وَبِبَيْعِ المَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ القَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَبِضَمَانِ الدَّرَكِ عَنِ البَائِعِ، وَبِمُسَاوَمَتِهِ المُشْتَرِيَ بَيْعاً وَإِجَارَةً) أمَّا بطلانُها بالموت فلأنَّ ملكَه زال بالموت، وانتقل إلى الوارث، وبعدَ ثبوته للوارث لم يوجد البيعُ، فلا يثبتُ له حقُّ الشُّفعة، والمرادُ إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشُّفعة، أمَّا إذا مات بعد القضاء لزِمَ، وانتقلَت إلى ورثته، ولزمَهم الثَّمن.

وأمَّا تسليمُه الكلَّ فلأنَّه صريحٌ في الإسقاط، وأمّا البعضَ فلأنَّ حقَّ الشُّفعة لا يتجزَّأُ ثبوتاً؛ لأنَّه يملكُه كما ملكَه المشتري، والمشتري لا يملك البعض؛ لأنَّه تفريقُ الصَّفقة، فلا يتجزَّأُ إسقاطاً، فيكون ذكرُ بعضِه كذكرِ كلِّه.

وأمَّا الصُّلحُ عنها؛ لأنّ الشُّفعةَ حقُّ التّملُّك، وليس حقًّا متقرِّراً، فلا يصحُّ الاعتياضُ عنه كالعِنِّين إذا قال لامرأتِه: اختاري تركَ الفسخِ بألفٍ، أو قال للمخيَّرة: اختاريني بألفٍ، فاختارت، سقط الفسخُ، ولا شيءَ لهما، ويجب عليه ردُّ العِوَض؛ لأنَّه لم يقابِلْه حقٌّ متقرِّرٌ، فلا يكونُ تجارةً عن تَراضٍ، فلا يحلُّ.

وأمَّا بيعُ المشفوع به قبل القضاء بالشُّفعة؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وهو نظير الموت.

وأمّا ضمانُ الدّرك عن البائع فلأنَّه قد ضمن للمشتري بقاءَها على ملكه، وسلامتَها له، وذلك يتضمَّنُ تسليمَ الشُّفعة.

وأمّا مساومةُ المشتري بيعاً وإجارةً فلأنَّه دليلُ الرِّضى بثبوت الملك للمشتري، وتصرُّفِه فيه بيعاً وإجارةً، وذلك لا يكونُ إلَّا بعد إسقاط الشُّفعة، وكذلك إذا طلبَها منه توليةً، أو أخذها مزارعةً، أو معاملةً، وكلُّ ذلك إذا كان بعدَ العلم بالشِّراء.

قال: (وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ المُشْتَرِي) لأنَّ المستحقَّ وهو الشّفيعُ قائمٌ، وحقُّه مقدَّمٌ على حقِّ المشتري، حتَّى لا تنفذُ وصيَّتُه فيه، ولا يباعُ في دَينه، فيكون مقدّماً على حقِّ الوارث.

وَلَا شُفْعَةَ(ف) لِوَكِيلِ البَائِعِ.

وَلِوَكِيلِ المُشْتَرِي الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنَّ المُشْتَرِيَ فُلَانٌ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ.

وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوْ بِمَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ.

الاختيار

قال: (وَلَا شُفْعَةَ لِوَكِيلِ البَائِعِ) لأنَّه سعى في نقض فعله، وهو البيع، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاه (وَلِوَكِيلِ المُشْتَرِي الشُّفْعَةُ) لأنَّه لا ينقض فعله؛ لأنَّه مثلُ الشِّراء؛ لأنَّه سعى في زوال ملك البائع.

قال: (وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ: إِنَّ المُشْتَرِيَ فُلَانٌ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ) لتفاوُتِ النَّاس في الجِوار، فقد رضي بفلانٍ لخيره، ولم يرضَ بغيره، فلم يوجد التّسليمُ في حقِّه، وكذا لو ظهر أنَّ المشتريَ اشتراها لغيره.

ولو قيل: إنّ المشتري زيدٌ، فسلّم، فإذا هو زيدٌ وعمرٌو، فله أخذُ نصيب عمرٍو.

(وَإِذَا قِيلَ لَهُ: إِنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ، فَسَلَّمَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ، أَوْ بِمَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ) أمّا الأوّلُ فلأنَّ الرِّضى بالأكثرِ لا يكونُ رضىً بالأقلِّ، وأمّا الثاني فلاحتمال تعذّر الدّراهم عليه، وتيسُّر ما بيع به من المكيل والموزون، وكذلك العدديُّ المتقارب، وسواءٌ كانت قيمتُه ألفاً أو أقلَّ أو أكثرَ؛ لأنَّ الواجبَ المثلُ، بخلاف ما إذا بيعَ بعبدٍ أو أمةٍ قيمتُهما ألفٌ أو أكثرُ؛ لأنَّ الواجبَ ألفٌ، حتَّى لو كانت قيمتُه أقلَّ من ألفٍ لم تبطل شفعتُه؛ لأنّ الواجب القيمةُ.

ولو قيل: إنَّها بِيعَت بجاريةٍ، فظهر أنّها بِيعَت بعبدٍ، أو عرضٍ آخر، يُنظَر إن كانت قيمةُ العبد أو العرض مثلَ قيمة الجارية أو أكثرَ بطلَتْ، وإن كانت أقلَّ لم تبطل؛ لأنّ الواجب القيمةُ.

ولو قيل: بيعت بألف درهم، فظهر أنّها بيعت بمئة دينارٍ، قال الكرخيُّ: إن كانت قيمتها ألفاً أو أكثرَ بطلت، وإن كانت أقلَّ لم تبطل، وهو قولُ أبي يوسف؛ لأنَّهما جُعِلا كجنسٍ واحدٍ في الثَّمنيَّة.

وأشار محمَّد في «الأصل» إلى بقاء الشُّفعة، وهو قولُ أبي حنيفة وزفر؛ لأنَّهما جنسان مختلفان، حتَّى يجوزُ بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، ولأنَّه ربّما يسهلُ عليه أحدُهما دون الآخر.

ولو قيل: بِيعَت بألفٍ، ثمَّ حطّ البائع عن المشتري، فله الشُّفعة؛ لأنَّ الحطَّ يلتحقُ بأصل العقد، فصار كأنَّه باعها بأقلَّ.

وَلَا تُكْرَهُ(م) الحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا.

وَمَنْ بَاعَ سَهْماً، ثُمَّ بَاعَ البَاقِيَ، فَالشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ لَا غَيْرُ.

وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًّا، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الأَجَلِ(ف) ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ.

وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى المُشْتَرِي فيها، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيمَةِ البِنَاءِ، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ المُشْتَرِيَ قَلْعَهُ(ف).

الاختيار

قال: (وَلَا تُكْرَهُ الحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا) عند أبي يوسف؛ لأنَّه منعٌ من وجوب الحقِّ، ويكره عند محمَّد؛ لأنَّها شرعت لدفع الضَّرر، والحيلةُ تنافيه. والحيلةُ في إسقاط الزَّكاة على هذا[1].

قال: (وَمَنْ بَاعَ سَهْماً، ثُمَّ بَاعَ البَاقِيَ، فَالشُّفْعَةُ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ لَا غَيْرُ) لأنَّ الشَّفيعَ جارٌ، والمشتري شريكٌ في المبيع ثانياً، فيُقدَّمُ عليه، وهذه حيلةٌ، وهو أن يبيعَ الأوّلَ بثمنٍ كثيرٍ، والباقيَ بثمنٍ قليلٍ.

وإن اشتراها بثمنٍ ودفع عنه ثوباً أخذها بالثّمن الأوّل؛ لأنّه يستحقُّ المبيع بما وقع العقدُ عليه لما مرّ، وهذه أيضاً حيلةٌ، وهو أن يعقدَ العقدَ بألفٍ مثلاً، فيدفعَ عنها ثوباً يساوي مئةً.

قال: (وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًّا، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ) لأنَّ الرِّضى بالتّأجيل على المشتري لا يكون رضىً بالتّأجيل على الشّفيع؛ لتفاوتِ النّاس في المَلاءة والإعسار، والوفاءِ والمَطْل، ولأنّه ليس من حقوق العقد، ولم يشترطه الشّفيعُ، فلا يثبتُ له، فإن أدّاه حالًّا وأخذها من البائع سقط الثّمنُ عن المشتري؛ لوصوله إلى البائع، وإن أخذها من المشتري فالثّمنُ على حاله مؤجّلٌ للبائع على المشتري عملاً بالشّرط، وصار كما إذا اشتراه مؤجّلاً وباعه حالًّا، وإنْ أدّاه بعد الأجل فله ذلك؛ لأنّ له أن لا يلتزمَ زيادة الضّرر، لكن لا بدَّ من طلبه على الوجه الذي بيّنّاه، فإذا ثبت أَخّر أداء الثّمن.

قال: (وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى المُشْتَرِي فيها، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيمَةِ البِنَاءِ، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ المُشْتَرِيَ قَلْعَهُ) وهذا قولُ أبي حنيفةَ وزفرَ ومحمَّد، وروايته[2] عن أبي يوسف.

---

(١) هذه مسألة في غير مظانّها، وصورتها: أن يهب من وجبت عليه الزكاة مالَه قبيل الحول لزوجته مثلاً، فتسقط عنه الزكاة؛ لأنه عاد فقيراً، فيكره عند محمد، لا عند أبي يوسف، والله أعلم.

(٢) في (أ): «ورواية».

وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ.

وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ، فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

الاختيار

وروى عنه ابن زيادٍ: أنّه يأخذُها بالثّمن وقيمة البناء، أو يترك. والغرسُ مثلُ البناء؛ لأنَّه بنى في ملك نفسه؛ لأنَّ تصرُّفه فيه صحيحٌ، حتَّى لو آجره طابَ له الأجرُ، والقلعُ من أحكام العدوان، فلا يُكلَّفه كالزّرع، وكالموهوب له.

ولنا: أنّه تعدّى من حيثُ إنّه بنى في ملكٍ تعلّق به حقُّ الغير من غير تسليطٍ من ذلك الغير، فينقضُ صيانةً لحقِّه، وضررُ النقض لحِقَ المشتريَ بفعله، فلا يُعتبَر، ولأنَّ الشّفيعَ استحقَّه بسببٍ سابقٍ، وهو مقدَّمٌ على المشتري، فينقضه كما في الاستحقاق، ولهذا تنتقض جميع تصرُّفاته، بخلاف الموهوب له؛ لأنَّ صاحب الحقِّ سلّطه.

وأمّا الزّرعُ فالقياسُ أن يقلعَه، لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة؛ لأنّ له نهايةً، فلا ضرر فيه كالبناء.

وذكر في «المحيط»: أنّ الزّرع يُترَكُ بغير أجرٍ، وإن أخذه بالقيمة فقيمتُه مقلوعاً، ويعرف تمامُه في الغصب.

قال: (وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ، رَجَعَ بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ) ولا يرجعُ بقيمتِه على المشتري، ولا على البائع؛ لأنَّ الرُّجوعَ إنَّما ثبت في المسألة الأولى لأنَّ البائعَ خدعَ المشتريَ، وضمنَ له التّمكُّنَ من التّصرُّف كيف شاء، ولم يضمن للشّفيع ذلك أحدٌ؛ لأنَّه أخذَها بغير اختيار البائع ولا المشتري، فلم يكن مغروراً، فلا يرجع، ولأنَّه لمّا استُحِقَّ ثبت أنَّه أخذَه بغير حقٍّ، أمّا الثّمنُ فإنَّه عوضٌ عن المبيع، فإذا لم يسلَم المبيعُ يرجعُ بالثَّمن.

قال: (وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ، فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) وكذلك لو احترقَت، أو غرقَت؛ لأنَّ البناء تبَعٌ ووصفٌ للسّاحة، حتَّى يدخلُ في البيع بغير ذكرٍ، فلا يقابلُه شيءٌ من الثّمن ما لم يكن مقصوداً كأطراف العبد، ولو باعها مرابحةً باعها بجميع الثّمن.

قال: (وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) لأنَّه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلُه شيءٌ من الثَّمن كأطراف العبد، وكذا إذا فعله أجنبيٌّ، وكذا إذا نزع باب الدّار وباعه، وليس له أخذُ النّقْض؛ لأنَّه صار مفصولاً فلم يَبْقَ تبَعاً، أو صار نقليًّا فلا شفعةَ فيه.

وَإِنِ اشْتَرَى نَخْلاً عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ(ف)، فَإِذَا جَذَّهُ المُشْتَرِي نَقَصَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ.

الاختيار

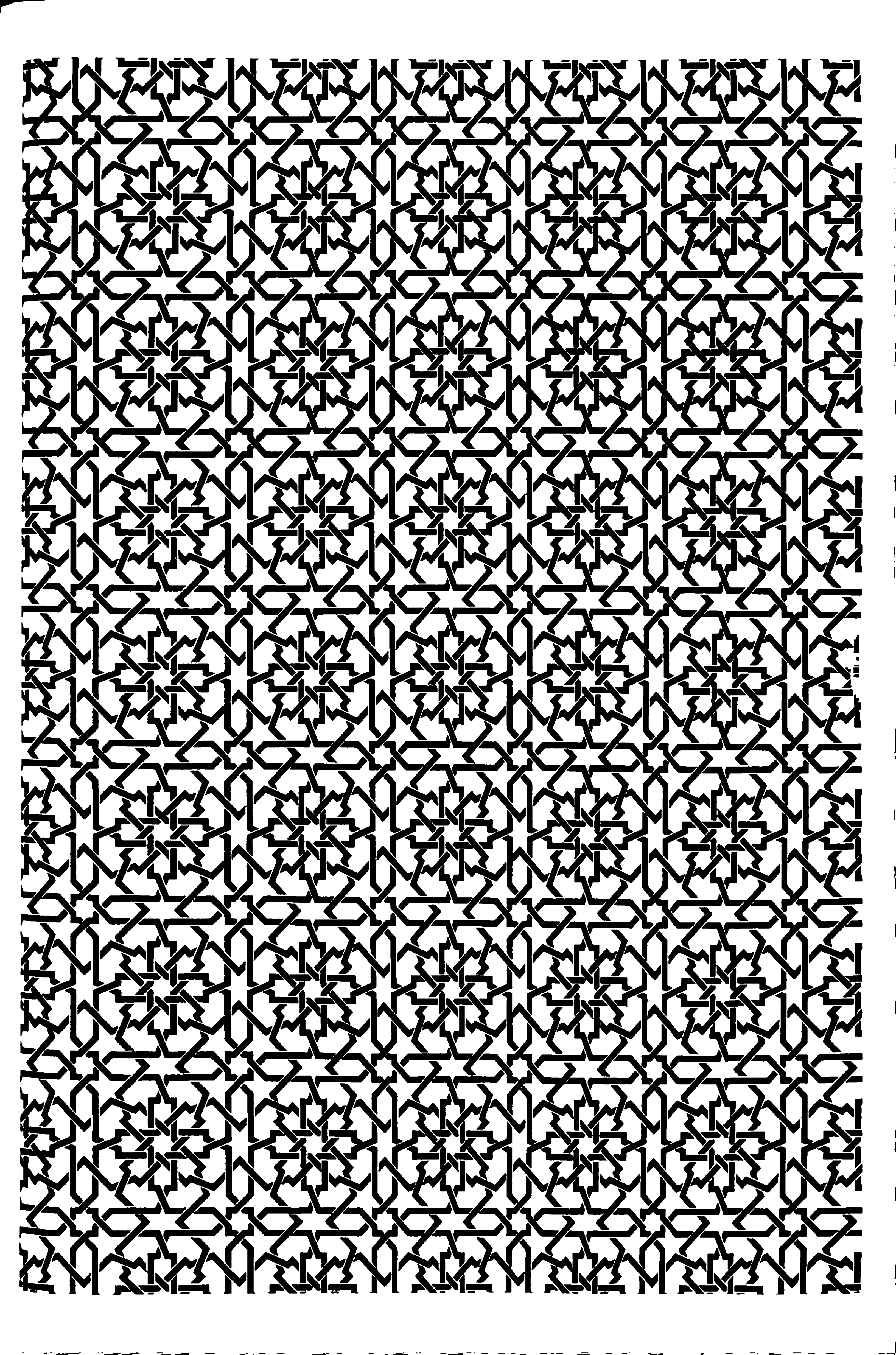
قال: (وَإِنِ اشْتَرَى نَخْلاً عَلَيْهِ ثَمَرٌ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ) معناه: إذا شرطه في البيع؛ لأنَّه لا يدخلُ بدون الشّرط على ما مرَّ في البيوع، فإذا شرطَه دخل في البيع، واستُحِقَّ بالشُّفعة؛ لأنَّه باعتبار الاتِّصال صار كالنّخل، وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أنْ لا شفعةَ فيه؛ لعدم التبَعيَّة، حتَّى لا يدخلُ في البيع بدون الشّرط.

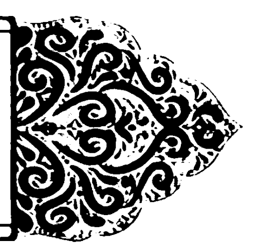
وإذا دخل في الشُّفعة (فَإِذَا جَذَّهُ المُشْتَرِي نَقَصَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ) لأنَّه صار مقصوداً بالذِّكر، فقابلَه شيءٌ من الثّمن، وليس له أن يأخذَ الثّمرةَ؛ لأنَّها نقليَّةٌ، ولو لم يكن على النّخل ثمرٌ وقتَ البيع فأثمرَ فللشّفيع أخذُه بالثّمرة؛ لأنَّ البيعَ سرَى إليه، فكان تبَعاً، فإذا جذَّها المشتري فالشّفيع يأخذُ[1] النّخلَ بجميع الثّمن؛ لأنَّ الثّمرةَ لم تكن موجودةً وقتَ العقد، فلم تكن مقصودةً، فلا يقابلُها شيءٌ من الثّمن.

❊ ❊ ❊

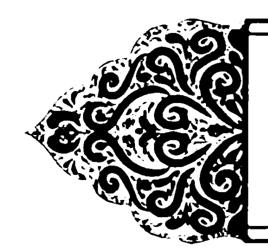
---

(١) في (أ): «فللشفيع أن يأخذ».





كتابُ الإجارة



وَهِيَ بَيْعُ المَنَافِعِ، جُوِّزَتْ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ.

الاختيار

(كِتَابُ الإِجَارَةِ)

(وَهِيَ بَيْعُ المَنَافِعِ، جُوِّزَتْ عَلَى خِلَافِ القِيَاسِ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ).

اعلم أنَّ **التمليك نوعان**: تمليك عينٍ، وتمليك منافع.

وتمليك العين نوعان:

بعوضٍ وهو البيع وقد بيَّنَّاه.

وبغير عوضٍ وهو الهبة والصّدَقة والوصيّة، وسيأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى.

وتمليك المنافع نوعان:

بغير عوضٍ، وهو العارية والوصيّة بالمنافع على ما يأتيك.

وبعوضٍ، وهو الإجارةُ.

[تعريف الإجارة، وأدلة مشروعيتها]

وسمِّيت بيعَ المنافع؛ لوجود معنى البيع، وهو بذلُ الأعواض في مقابَلة المنفعة، وهي على خلاف القياس؛ لأنَّ المنافعَ معدومةٌ، وبيعُ المعدوم لا يجوز، إلَّا أنّا جوَّزْناها لحاجة النّاس إليها.

ومنع شمس الأئمة السّرخسيُّ هذا، وقال: إنَّما يشترط الملك والوجودُ للقدرة على التسليم، وهذا لا يتحقَّق في المنافع؛ لأنَّها عرَضٌ لا تبقى زمانين، فلا معنى للاشتراط، فأقَمْنا العينَ المنتفَعَ بها مُقامَ المنفعة في حقِّ إضافة العقد إليها؛ ليترتَّبَ القبولُ على الإيجاب كقيام الذِّمّة التي هي محلُّ المسلَمِ فيه مَقامَ المعقود عليه في حقِّ جواز السَّلَم، وتنعقدُ ساعةً فساعةً على حسب حدوث المنفعة؛ ليقترنَ الانعقادُ بالاستيفاء، فيتحقَّق بهذا الطّريق التّمكُّنُ من استيفاء المعقود عليه.

التعريف والإخبار

(كتاب الإجارات)

. . . .

الاختيار

والدليلُ على جوازها قولُه تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقولُه تعالى: ﴿لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: ٣٢]؛ أي: بالعمل بالأجر.

وقال ﷺ: «مَن استأجَرَ أَجِيراً فلْيُعلِمْه أَجْرَه».

التعريف والإخبار

حديث: (مَن استأجرَ أجيراً فلْيُعلِمْه أجرَه) رواه محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب «الآثار»: حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النبي ﷺ: «مَن استأجر أجيراً فلْيُعلِمْه أجرَه»[١].

وأخرجه الحارثي في «المسند»، فقال: عن إبراهيم، عمَّن لا أتَّهم، عن أبي سعيد وأبي هريرة، فذكره[٢].

ورواه عبد الرزاق: حدثنا معمر والثوري، عن حماد، عن إبراهيم، عن أبي سعيد وأبي هريرة، أو أحدهما: أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن استأجَرَ أَجِيراً فلْيُسَمِّ له أجرتَه»[٣].

وأخرجه إسحاق من طريق عبد الرزاق بلفظ: «فلْيُبيِّنْ أجرتَه».

ومن حديث النضر بن شميل، عن حماد بن سلمة، عن حماد به، بلفظ: نهى أن يستأجرَ الرجلَ حتى يبيِّنَ له أجرَه[٤].

وأخرجه أحمد بلفظ: نهى عن استئجار الأجير حتى يبيِّنَ له أجرَه[٥].

وأخرجه النسائي موقوفاً على أبي سعيد[٦].

وابن أبي شيبة موقوفاً على أبي سعيد وأبي هريرة[٧].

قال أبو زرعة: الصحيح موقوف، فإن الثوريَّ أحفظُ[٨].

قلت: قد رفعه الثوري كما في رواية عبد الرزاق، وتابعه معمر وحماد بن سلمة، ويحتمل

---

(١) «الآثار» (٧٤٧).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (٩٣٧).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٢٣).

(٤) ينظر: «نصب الراية» (٤: ١٣١).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١١٥٦٥).

(٦) «سنن النسائي» (٣٨٥٧).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١١٠٩).

(٨) «نصب الراية» (٤: ١٣٢).

. . . .

الاختيار

وبُعِثَ ﷺ والنّاسُ يتعاملون بها، فأقرَّهم على ذلك، وعليه الإجماع.

ولا تنعقدُ بلفظ البيع؛ لأنَّه وُضِعَ لتمليك الأعيان، والإجارةُ تمليكُ منافعَ معدومةٍ.

ويبدأُ بتسليم المعقود عليه؛ ليتمكَّنَ من الانتفاع؛ لأنَّ عينَ المنفعة لا يمكنُ تسليمُها، فأقَمْنا التَّمكينَ من الانتفاع مُقامَه.

التعريف والإخبار

أن الموقِفَ له حمادُ بن أبي سليمان، قال عبد الرزاق: قلت للثوري يوماً: أسمعتَ حماداً يحدِّثُ عن إبراهيم، عن أبي سعيدٍ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن استأجرَ أجيراً فلْيُسَمِّ له أجرتَه»؟ قال: نعم. وحدَّث به مرَّةً أخرى فلم يبلُغْ به النبيَّ ﷺ [١]، إنْ كان قولُه: (وحدَّث) من كلام الثوري، وإن كان من كلام عبد الرزاق فالموقِفُ الثوريُّ، وحينئذٍ لا يتأتّى ترجيحُ أبي زرعة.

وأخرجه ابن خسرو في «المسند» عن أبي حنيفة، عن أبي هارون، عن أبي سعيد مرفوعاً بلفظه. وأبو هارون ساقط.

وأخرجه من وجه آخر عن أبي حنيفة، عن علقمة بن مرثد، عن عبد الله بن عمر، به مرفوعاً، وفيه انقطاع، ودون أبي حنيفة إسماعيل بن يحيى التيمي، واه جداً[٢].

قوله: (وبُعِثَ النبيُّ ﷺ والناسُ يتعامَلُونَ بها، فأقرَّهم) أخرجَ ابنُ حبَّان في «صحيحه» عن سويد بن قيس قال: جلبْتُ أنا ومَخرَمةُ العَبْديُّ بَزًّا من هَجَر، فأتانا رسولُ الله ﷺ فساوَمَنا سراويلَ، وعنده وزَّانٌ يزِنُ بالأجرِ، فقال له النبيُّ ﷺ: «زِنْ وأرجِحْ»[٣].

وأخرجَ أحمد، وابن ماجه، عن علي رضي الله عنه: أنه سقَى بستاناً كلَّ دلوٍ بتمرةٍ، وأخبرَ به النبيَّ ﷺ، فأكلَ معه من التمرِ[٤].

وفي الباب حديثُ اللَّدِيغ أخرجوه[٥].

وقد باشرها النبيُّ ﷺ كما في حديث عائشة: أن النبيَّ ﷺ وأبو بكر استأجرا رجلاً من الدِّيْل هادياً خِرِّيتاً. رواه البخاري[٦].

* * *

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٢٤).

(٢) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية ابن خسرو» (١٢٦٢، ٦٩٩).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٥١٤٧).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٦٨٧)، و«ابن ماجه» (٢٤٤٦).

(٥) «صحيح البخاري» (٥٠٠٧)، و«صحيح مسلم» (٢٢٠١) (٦٦).

(٦) «صحيح البخاري» (٢٢٦٣).

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ المَنَافِعِ وَالأُجْرَةِ مَعْلُومَةً.

وَمَا صَلَحَ ثَمَناً صَلَحَ أُجْرَةً.

وَتَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَالشَّرْطِ(ف)، وَالعَيْبِ، وَتُقَالُ، وَتُفْسَخُ.

وَالمَنَافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ المُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ، وَزَرْعِ الأَرَضِينَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ، وَخِيَاطَتِهِ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمْلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِيَرْكَبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً، أَوْ بِالإِشَارَةِ كَحَمْلِ هَذَا الطَّعَامِ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً، أَوْ حَانُوتاً فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَيُسْكِنَهَا مَنْ شَاءَ، وَيَعْمَلَ فِيهَا مَا شَاءَ إِلَّا القِصَارَةَ، وَالحِدَادَةَ، وَالطَّحْنَ.

الاختيار

قال: (وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ المَنَافِعِ وَالأُجْرَةِ مَعْلُومَةً) قطعاً للمنازعة، ولما تقدَّم من الحديث.

قال: (وَمَا صَلَحَ ثَمَناً صَلَحَ أُجْرَةً) لأنَّها ثمنٌ أيضاً، فالمكيلُ، والموزونُ، والمذروعُ، والمعدودُ المتقارب يصلحُ أجرةً على الوجه الذي يصلحُ ثمناً.

والحيوانُ يصلحُ إن كان عيناً، أمَّا ديناً فلا؛ لأنَّه لا يثبتُ في الذِّمّة.

والمنفعةُ تصلحُ أجرةً في الإجارةِ إذا اختلف جنساهما، ولا تصلح ثمناً في البيع؛ لأنَّ الثّمن يُملَكُ بنفس العقد، والمنفعةُ لا يمكنُ تمليكُها بنفس العقد.

قال: (وَتَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَالشَّرْطِ، وَالعَيْبِ، وَتُقَالُ، وَتُفْسَخُ) كما في البيع.

قال: (وَالمَنَافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ المُدَّةِ كَسُكْنَى الدَّارِ، وَزَرْعِ الأَرَضِينَ مُدَّةً مَعْلُومَةً) لأنَّ المدَّة إذا عُلِمت تصيرُ المنافعُ معلومةً (أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ، وَخِيَاطَتِهِ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمْلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِيَرْكَبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً) لأنَّه إذا بيَّن لونَ الصِّبْغِ، وقَدْرَه، وجنس الخياطة، وقدرَ المحمول، وجنسَه، والمسافةَ تصيرُ المنافعُ معلومةً (أَوْ بِالإِشَارَةِ كَحَمْلِ هَذَا الطَّعَامِ) لأنَّه إذا عرف ما يحملُه، والموضعَ الذي يحملُه إليه تصيرُ المنفعةُ معلومةً.

قال: (وَإِنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً، أَوْ حَانُوتاً فَلَهُ أَنْ [يَسْكُنَهَا وَ]يُسْكِنَهَا مَنْ شَاءَ، وَيَعْمَلَ فِيهَا مَا شَاءَ) مِن وضع المتاع، وربط الحيوان وغيره، وإن لم يسمِّ ذلك؛ لأنَّ المقصودَ المتعارَفَ من الدُّور والحوانيت ذلك، ومنافعُ السُّكنى غيرُ متفاوتةٍ في ذلك.

قال: (إِلَّا القِصَارَةَ وَالحِدَادَةَ وَالطَّحْنَ) لأنَّها توهنُ البناءَ، وفيه ضررٌ، فلا يقتضيه العقدُ إلَّا بالتَّسمية، وإن كانت الدَّارُ ضيِّقةً ليس له أن يربطَ الدَّابَّةَ فيها؛ لعدم العادة.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلزِّرَاعَةِ بَيَّنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ.

وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ، وَلُبْسُ الثَّوْبِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبِسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ[ف].

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ فَانْقَضَتِ المُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبَضَهَا، وَالرَّطْبَةُ كَالشَّجَرِ.

فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِالقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الآجِرُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعاً، وَيَتَمَلَّكُهُ، وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ لَا تَنْقُصُ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ القِيمَةَ، وَيَتَمَلَّكَهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ، أَوْ يَتَرَاضَيَانِ، فَتَكُونُ الأَرْضُ لِهَذَا، وَالبِنَاءُ لِهَذَا.

الاختيار

قال: (وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلزِّرَاعَةِ بَيَّنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ) لأنَّ منافع الزِّراعة مختلفةٌ، وكذلك تضرُّر الأرض بالزِّراعة مختلفٌ باختلاف المزروعات، فيُفضي إلى المنازعة، فإذا بيَّن ما يزرع، أو قال: على أن يزرعَها ما شاء انقطعَت المنازعةُ.

(وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ، وَلُبْسُ الثَّوْبِ) وكلُّ ما يختلفُ باختلاف المستعمِلِينَ؛ لأنَّ النّاسَ يختلفون في الرُّكوب واللُّبس، فيُفضي إلى المنازعة، فإذا عيَّنَ أو أطلقَ فلا منازعةَ (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبِسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ) فليس له أن يركبَ أو يلبسَ غيره كما إذا عيَّنَه في الابتداء.

ويدخلُ في إجارة الدُّور والأرَضين الطّريقُ والشِّرْبُ؛ لأنَّ المقصودَ المنفعةُ، ولا منفعةَ دونَهما.

قال: (وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلْبِنَاءِ وَالغَرْسِ فَانْقَضَتِ المُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبَضَهَا) ليتمكَّنَ مالكُها من الانتفاع بها، فيقلعُ البناءَ والغرسَ؛ لأنَّه لا نهايةَ لهما.

(وَالرَّطْبَةُ كَالشَّجَرِ) لطولِ بقائه في الأرض، أمَّا الزَّرعُ فله نهايةٌ معلومةٌ، فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعايةً للجانبين.

(فَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ تَنْقُصُ بِالقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الآجِرُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعاً، وَيَتَمَلَّكُهُ) ترجيحاً لجانب الأرض؛ لأنَّها الأصلُ، والبناءُ والغرسُ تبعٌ، وإنّما يغرمُ قيمتَه مقلوعاً؛ لأنَّه مستحقُّ القلع، فتقوَّمُ الأرضُ بدون البناء والشّجر، وتقوَّمُ وبها بناءٌ أو شجرٌ، ولصاحب الأرض أن يأمرَه بقلعِه، فيضمنَ فضلَ ما بينهما.

(وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ لَا تَنْقُصُ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ القِيمَةَ) كما تقدّم (وَيَتَمَلَّكَهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ، أَوْ يَتَرَاضَيَانِ، فَتَكُونُ الأَرْضُ لِهَذَا، وَالبِنَاءُ لِهَذَا) لأنَّ الحقَّ لهما.

وَإِنْ سَمَّى مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفِيزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ أَخَفُّ كَالشَّعِيرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَثْقَلُ كَالمِلْحِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى المُسَمَّى فَعَطِبَتْ ضَمِنَ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ(ف)، وَإِنْ سَمَّى قَدْراً مِنَ القُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا، فَأَرْدَفَ آخَرَ ضَمِنَ النِّصْفَ.

فَإِنْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَهَا(سم ف).

الاختيار

قال: (وَإِنْ سَمَّى مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفِيزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ أَخَفُّ كَالشَّعِيرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ [مَا هُوَ] أَثْقَلُ كَالمِلْحِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى المُسَمَّى فَعَطِبَتْ ضَمِنَ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ سَمَّى قَدْراً مِنَ القُطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً) والأصل: أنَّ المستأجرَ إذا خالف إلى مثل المشروط، أو أخفَّ فلا شيءَ عليه؛ لأنَّ الرِّضَى بأعلى الضَّررَين رضىً بالأدنى، وبمثلِه دَلالةً، وإن خالف إلى ما هو فوقَه في الضَّرر فعطِبَت الدابَّةُ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدّابّة؛ لأنَّه متعدٍّ في الجميع، ولا أجرَ عليه، وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزِّيادة، وعليه الأجر؛ لأنَّها هلكت بفعل مأذونٍ وغيرِ مأذونٍ، فيقسَمُ على قَدْرهما إلَّا إذا كان قدراً لا تطيقُه، فيضمنُ الكلَّ؛ لكونِه غيرَ معتادٍ، فلا يكون مأذوناً فيه، والحديدُ أضرُّ من القطن؛ لأنَّه يجتمع في موضعٍ واحدٍ من ظهر الدّابّة، والقطنُ ينبسطُ.

قال: (وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا، فَأَرْدَفَ آخَرَ ضَمِنَ النِّصْفَ) وهي نظيرُ الزِّيادةِ من الجنسِ تعليلاً وتفصيلاً.

قال: (فَإِنْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَهَا) وكذلك إنْ كبَحَها بلِجَامها، إلَّا أنْ يكونَ أذِنَ له في ذلك.

وقالا: لا يضمن إلَّا أن يتجاوزَ المعتاد؛ لأنَّه لا بدّ من الضّرب المعتاد في السَّير، فكان مأذوناً فيه؛ لأنّ المعتاد كالمشروط.

ولأبي حنيفة: أنَّ السَّير يمكنُ بدون ذلك بتحريك الرِّجل والصّيحة، فلا يملكُ ذلك إلَّا بصريح الإذن.

وكذا لو استأجر حماراً بسرج فأوكفَه، ضمن عنده، وقالا: لا يضمنُ إلَّا أن يكونَ أثقلَ من السَّرج، فيضمن قَدْر الزِّيادة، أو يكون لا يُوكَفُ بمثله الحمرُ، فيضمن الكلَّ؛ لأنَّه إذا كان يُوكَفُ بمثله الحمرُ صار هو والسّرجَ سواءً، فيكون مأذوناً فيه دَلالةً.

وله: أنّ الإكافَ للحمل، والسّرج للرُّكوب، فكان خلافَ الجنس، ولأنَّه ينبسطُ على ظهر الدّابّة أكثرَ من السّرج، فكان أضرَّ، فيضمن للمخالفة[1].

❊ ❊ ❊

(١) في هامش (أ): «وهذا التعليل يخالف ما تقدم في تعليل القطن والحديد».

فَصْلٌ [في أنواع الأُجَراء وأحكامهم]

الأُجَرَاءُ: مُشْتَرَكٌ كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ.

وَلَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حتَّى يَعْمَلَ.

وَالمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَلَا يَضْمَنُهُ(سم ف) إِلَّا أَنْ يَتْلَفَ بِعَمَلِهِ(ز ف) كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ، وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ مِنْ شَدِّهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ.

الاختيار

(فَصْلٌ: الأُجَرَاءُ: مُشْتَرَكٌ كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ) لأنَّ المعقودَ عليه إمَّا العملُ، أو أثرُه، والمنفعةُ غيرُ مستحقَّةٍ، فله أن يعملَ للغيرِ، فكان مشتركاً.

(وَلَا يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ حتَّى يَعْمَلَ) لأنَّ الأجرةَ لا تستحقُّ بالعقد على ما سنبيِّنه إن شاء الله (وَالمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ) لأنَّه قبضه بإذن المالك، (فَلَا يَضْمَنُهُ إِلَّا أَنْ يَتْلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ، وَزَلَقِ الحَمَّالِ، وَانْقِطَاعِ الحَبْلِ مِنْ شَدِّهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ) لأنَّه مضافٌ إلى فعله، وهو لم يؤمر إلَّا بعملٍ فيه صلاحٌ، فإذا أفسده فقد خالف، فيضمنُ.

(إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهِ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ) لأنَّ الآدميَّ لا يُضمَنُ بالعقد، وإنَّما يُضمَنُ بالجناية، ولو غرقت من موجٍ، أو ريحٍ، أو صدم جبلٍ، أو زُوحِمَ الحمَّال فلا ضمانَ عليهم؛ لأنَّه لا فعلَ لهم في ذلك.

ولو تلف بفعل أجير القصَّار لا متعمِّداً فالضَّمانُ على الأستاذ؛ لأنَّ فعل الأجيرِ مضافٌ إلى أستاذه.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: يضمنُ، سواء هلك بفعله، أو بغير فعله، إلَّا ما لا يمكنُ الاحتراز عنه كالموت، والحريق، والغرَق الغالب، والعدوِّ المكابر؛ لأنَّه يجب عليه حفظُه عمَّا يمكنُ التَّحرُّزُ عنه، فإذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله، وهو مرويٌّ عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما، ثمَّ إن شاء ضمِنَه معمولاً وأعطاه الأجر، أو غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له.

التعريف والإخبار

(فصل)

قوله: (وهو مرويٌّ عن عمرَ وعليٍّ) أثرُ عمرَ أخرجَه عبد الرزاق عنه بسندٍ منقطع: أنَّه ضمَّنَ الصُّنَّاعَ[1].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٤٩).

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الفَصَّادِ وَالبَزَّاغِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ المَوْضِعَ المُعْتَادَ.

الاختيار

وقال زفر: لا يضمن في الوجهين؛ لأنَّه عمل بأمر المالك، وصار كأجير الوحْد. وجوابه ما مرَّ لأبي حنيفة.

قال: (وَلَا ضَمَانَ عَلَى الفَصَّادِ وَالبَزَّاغِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ المَوْضِعَ المُعْتَادَ) لأنَّه إذا فعل المعتادَ لا يمكنُه الاحترازُ عن السِّرَاية؛ لأنَّه يُبتنَى على قوّة المزاج وضعفه، وذلك غيرُ معلومٍ، فلا يتقيَّدُ به، بخلاف دقِّ الثّوب؛ لأنَّ رقَّته وثخانته تُعرَفُ لأهل الخبرة به، فتقيّد بالصّلاح.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن المبارك، عن طلحةَ بن أبي سعيدٍ قال: سمعتُ بُكَيرَ بن عبد الله بن الأشَجِّ يحدِّث: أنَّ عمرَ بن الخطَّاب ضمَّنَ الصُّنَّاعَ الذين انتصَبُوا للناس في أعمالهم ما أهلَكُوا في أيدِيهم[١].

وكذلك أخرجه محمد في «الأصل» عن بُكَير به سواء[٢].

ولم يتعرض له المخرِّجون بنفي ولا إثبات فيما رأيته، والله أعلم.

وأما أثرُ عليٍّ قال المخرِّجون: روى البيهقي من طريق الشافعي، أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي ﷺ: أنَّه كان يُضمِّنُ الصَّبَّاغَ والصائغَ.

وأخرج عن خلاس، عن علي أنه كان يضمن الأجير.

قال البيهقي: الأول فيه انقطاع، والثاني يضعِّفُه أهل الحديث، ويقولون: خلاس عن علي كتاب، ورواه جابرٌ الجُعْفيُّ عن الشعبي عن علي، وهو ضعيف، لكنْ إذا ضَمَمْتَ هذه المراسيلَ بعضَها إلى بعضٍ قوِيَت[٣].

قلت: ويضمُّ إليها أيضاً ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا عباد بن العوام، عن حجَّاج، عن حصين الحارثي، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي قال: مَن أخذ الأجرَ فهو ضامن.

حدثنا عباد، عن حجاج، عن الحكم، عن علي مثله.

حدثنا وكيع، حدثنا حسن، عن مطرف، عن صالح بن دينار: أن علياً كان يضمِّنُ الأجيرَ المشتركَ[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٠٥٠).

(٢) «الأصل» (٣: ٤٣٠).

(٣) «السنن الكبرى» (١١٦٦٦، ١١٦٦٧)، و«معرفة السنن والآثار» (٨: ٣٣٨).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٤٨٦، ٢٠٤٨٧، ٢٠٤٩٦).

وَخَاصٌّ كَالمُسْتَأْجَرِ شَهْراً لِلْخِدْمَةِ، وَرَعْيِ الغَنَمِ، وَنَحْوِهِ.

وَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ.

وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلَا بِعَمَلِهِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الفَسَادَ.

الاختيار

ولو قال للخيّاط: إنْ كفاني هذا الثّوبُ قميصاً فاقطَعْه، فقطَعَه، فلم يكفِه، ضمِنَ؛ لأنَّه إنّما أذِنَ له في القطع بشرط الكفاية.

ولو قال له: هل يكفيني؟ فقال: نعم، قال: فاقطع، فلم يكفِه، لا يضمنُ؛ لأنَّه أمره بالقطع مطلقاً.

قال: (وَخَاصٌّ كَالمُسْتَأْجَرِ شَهْراً لِلْخِدْمَةِ، وَرَعْيِ الغَنَمِ، وَنَحْوِهِ) لأنَّ منافعَه صارت مستحقَّةً للمستأجِرِ طول المدَّة، فلا يمكنُه صرفُها إلى غيره، فلهذا كان خاصًّا، ويسمّى أجيرَ الوحدِ أيضاً.

(وَيَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ) لأنَّها مقابَلةٌ بالمنافع، وإنّما ذكر العملَ لصرف المنفعة المستحقّة إلى تلك الجهة، ومنافعُه صارت مستوفاةً بالتّسليم تقديراً حيث فوَّتَها عليه، فاستحقَّ الأجرة.

قال: (وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ) لما مرَّ (وَلَا بِعَمَلِهِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الفَسَادَ) لأنَّ المعقودَ عليه المنفعةُ، وهي سليمةٌ، والمعيبُ العملُ الذي هو تسليم المنفعة، وهو غيرُ معقودٍ عليه، فلا يكونُ مضموناً عليه، ولأنَّ المنافعَ إذا صارت ملكاً للمستأجر فإذا أمرَه بالعمل انتقلَ عملُه إليه؛ لأنَّه يصيرُ نائباً عنه، فيصيرُ كأنَّه فعله بنفسه، ولهذا قلنا في أُجَراء القصّار والخياط وسائر الصُّنَّاع: إنَّ فِعْلَهم مضافٌ إلى الأستاذ، كأنه فعلَه بنفسه، وما تلِفَ من عمله ضمانُه على أستاذِه؛ لما أنّه أجيرٌ خاصٌّ.

التعريف والإخبار

قلت: وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رفعه: «لا ضمانَ على مُؤتَمَنٍ»[1].

قال ابن عبد الهادي: إسناد لا يعتمد عليه، يزيد بن عبد الملك ضعَّفوه، وعبد الله بن شبيب ضعَّفوه[2].

❊ ❊ ❊

(١) «سنن الدارقطني» (٢٩٦١).

(٢) «تنقيح التحقيق» (٤: ٢٠٠).

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ.

فَصْلٌ [في أحكام الإجارة الصحيحة]

وَالأُجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِتَعْجِيلِهَا.

الاختيار

قال: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ) لأنَّ خدمةَ السّفر أشقُّ، فلا ينتظمُها العقد إلَّا بشرطٍ، فإن استأجرَه للخدمة فعليه خدمتُه من السَّحَر إلى أن ينام النّاس بعد العشاء عمَلاً بالعُرْف في الخدمة، وعليه خدمةُ البيتِ والضّيف، دون الخبز والطّبخ والخياطة وعلَف الدّوابِّ ونحو ذلك.

ولو آجَرَ عبدَه سنةً، ثمَّ أعتقه في خلالها جاز العتقُ، والعبدُ إن شاء مضى على الإجارة، وإن شاء فسخ، وأجرةُ ما مضى للسّيِّد، وما بقي للعبد؛ لأنَّ منفعتَه بعد العتق له، فيكون له بدَلُها، وإذا أجاز فليس له فسخُها بعد ذلك، وليس للعبد قبضُ الأجرةِ إلَّا بإذن المولى.

* * *

(فَصْلٌ: وَالأُجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ، أَوْ بِتَعْجِيلِهَا) لأنَّ الأجرةَ لا تجب بنفس العقد؛ لقوله ﷺ: «أعطُوا الأجيرَ أجْرَه قبلَ أنْ يجِفَّ عرَقُه»، ولو وجبَتْ بنفس العقد لما جاز تأخيره إلَّا برضاه، والنّصُّ يقتضي الوجوبَ بعد الفراغ؛ لأنَّ العرَقَ إنَّما يوجدُ بالعمل، ولأنَّ المنفعةَ لا يمكن استيفاؤها لدى العقد؛ لأنَّها تحدثُ شيئاً فشيئاً، وهي عقدُ معاوضةٍ، فتقتضي المساواةَ، فلا تجبُ الأجرةُ بنفس العقد، فإذا استوفى المعقودَ عليه استحقَّ الأجرة عمَلاً بالمساواة، وإذا اشترطَ التعجيلَ، أو عجَّلَها فقد رضي بإسقاط حقِّه في التأجيل، فيسقطُ.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (أعطُوا الأجيرَ أجْرَه قبلَ أن يجفَّ عرَقُه) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر، وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم[١].

والطبراني في «الصغير» من حديث جابر، وفيه شرقي بن قطامي، ومحمد بن زياد الراوي عنه[٢].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٤٤٣).

(٢) «المعجم الصغير» (٣٤)، لكن في «مجمع الزوائد» (٤: ٩٨): (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه شرقي بن قطامي، وهو ضعيف)، ولعله سهو.

وَإِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ(ف) وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا، فَإِنْ غُصِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الأَجْرُ.

وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِأُجْرَةِ(ز) كُلِّ يَوْمٍ، وَالجَمَّالِ بِأُجْرَةِ(ز) كُلِّ مَرْحَلَةٍ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا تَسَلَّمَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا) لأنَّ تسليمَ المنفعةِ غير ممكنٍ، فأقيم تسليمُ العين مُقامَها؛ ليتمكّنَ من الانتفاع.

قال: (فَإِنْ غُصِبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الأَجْرُ) لأنَّه زال التّمكُّن، فبطلَتْ؛ لما بيَّنَّا أنّها تنعقدُ شيئاً فشيئاً، ولو غُصبَها في بعض المدّة سقطت حصَّتُه؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ) وكذا جميعُ العقار؛ لأنَّ أحدَ العِوَضَينِ صار منتفعاً به مدّةً مقصودةً، فيجب أن يكون العِوَضُ الآخرُ كذلك تحقيقاً للمساواة، وقضيّة ما ذكرنا أنَّ له المطالبةَ ساعةً فساعةً إلّا أنّ فيه حرَجاً عظيماً، وضرراً ظاهراً، فقدَّرْناه باليوم تيسيراً، ولأنّا لا نعرف حصَّةَ كلِّ ساعةٍ.

قال: (وَالجَمَّالِ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ) لما بيَّنّا. وعن أبي يوسف: إذا سار ثُلثَ الطّريق، أو نصفَه لزمه التّسليم.

وعن أبي حنيفة: إذا انقضت المدّة، وانتهى السّفر، وهو قول زفر؛ لأنَّ المعقودَ عليه شيءٌ واحدٌ، وهو قطع هذه المسافة، أو سُكنَى هذه المدّة، فلا ينقسمُ الأجرُ على أجزائها كالعمل.

وكأنَّ أبا يوسف أقام الثُّلثَ أو النِّصفَ مُقامَ الكلِّ على أصله، وجوابُه ما بيَّنّا، ثمَّ رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أوّلاً.

التعريف والإخبار

وأبو يعلى، وابن عدي، والبيهقي من حديث أبي هريرة، وفيه عبد الله بن جعفر المديني والدُ عليٍّ[1].

والترمذيُّ الحكيم من حديث أنس، وفيه محمد بن زياد الكلبي الراوي عن شرقي[2].

وعزاه بعضهم إلى «البخاري»، وليس فيه، وإنما فيه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثةٌ أنا خصمُهم يومَ القيامة، رجلٌ أعطى بي ثم غدَرَ، ورجلٌ باع حرًّا فأكل ثَمنَه، ورجلٌ استأجرَ أجيراً فاستوفَى منه ولم يُعطِه أجرَه»[3].

* * *

(١) «مسند أبي يعلى» (٦٦٨٢)، و«الكامل» (٥: ٢٩٤) (٩٩٧)، و«السنن الكبرى» (١١٦٥٩).

(٢) ينظر: «الدراية» (٢: ١٨٦).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٢٧).

وَتَمَامُ الخَبْزِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنُّورِ، وَتَمَامُ الطَّبْخِ غَرْفُهُ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبِنِ إِقَامَتُهُ(سم).

وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالصَّبَّاغِ، وَالخَيَّاطِ، وَالقَصَّارِ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأَجْرَ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَا أَجْرَ لَهُ.

وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالحَمَّالِ وَالغَسَّالِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ العَمَلَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ.

الاختيار

قال: (وَتَمَامُ الخَبْزِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنُّورِ) وكذلك الآجرُّ؛ لأنَّه لا ينتفعُ به قبل ذلك، فلو احترقَ أو سقطَ من يده قبل ذلك فلا أجرَ له لهلاكه قبل التّسليم، وإن هلكَ بعد الإخراج بغيرِ فعلِه فلا ضمانَ عليه، وله الأجر؛ لأنَّه سلَّمه إليه حيثُ وضعه في بيته، ولم يهلك بفعله.

قال: (وَتَمَامُ الطَّبْخِ غَرْفُهُ) إن كان في وليمةٍ، وإن طبخ قِدْر طعامٍ لصاحبه فليس عليه الغرفُ؛ للعُرْف.

قال: (وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبِنِ إِقَامَتُهُ) وقالا: تشريجُه؛ لأنّ بالتّشريج يُؤمَنُ عليه الفسادُ، وهو من عمله عُرفاً، فيلزمه.

ولأبي حنيفة: أنَّ العملَ تمَّ بالإقامة؛ لأنَّه يمكنُه الانتفاعُ به من غير خللٍ، فلايلزمُه شيءٌ آخر، والتّشريجُ فعلٌ آخر، فلا يلزمُه إلّا بالشّرط، ولو كان في غير ملكه فما لم يُشرِّجْه ويُسلِّمه إلى المستأجر فلا أجرَ له، وهو في ضمانه.

قال: (وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالصَّبَّاغِ، وَالخَيَّاطِ، وَالقَصَّارِ يَحْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأَجْرَ) لأنَّ له حبسَ صِبْغِه وغيره بحبس المحلِّ حتَّى يستوفيَ ثمنه[1] كالمبيع (فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأنَّه أمانةٌ في يده (وَلَا أَجْرَ لَهُ) وعندهما هو مضمونٌ بعد الحبس كقبله، فإنْ ضمنه معمولاً فله الأجر، وغيرَ معمولٍ لا أجرَ له.

قال: (وَمَنْ لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالحَمَّالِ وَالغَسَّالِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ) لأنَّه ليس له عينٌ يحبسُها، والمعقودُ عليه نفسُ العمل، فلا يُتصوَّرُ حبسُه، فإنْ حبسَه فهو غاصبٌ، بخلاف ردِّ الآبق حيثُ له حبسُه على الجُعْل وإن لم يكن لعملَه أثرٌ؛ لأنَّه عرف نصًّا، ولأنَّه كان على شرف الهلاك، وقد أحياه بالرّدِّ، فكأنَّه باعه.

قال: (وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ العَمَلَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ) لأنَّ العملَ يختلفُ باختلاف الصُّنَّاع جودةً ورداءةً، فكان الشّرطُ مفيداً، فيتعيَّنُ كما تتعيَّنُ المنفعةُ في محلٍّ بعينه،

---

(١) في هامش (أ): «قال شيخنا عفا الله عنه: المراد بالثمن حقه».

وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الحَانُوتَ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ، وَحَدَّاداً بِدِرْهَمَيْنِ جَازَ(سم)، وَأَيَّ العَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ المُسَمَّى لَهُ.

الاختيار

وإن أطلق له العملَ فله أن يعملَ بنفسه وبغيره؛ لأنَّ المستحقَّ مطلقُ العمل، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره، فافترقا.

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ هَذَا الحَانُوتَ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ، وَحَدَّاداً بِدِرْهَمَيْنِ جَازَ، وَأَيَّ العَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ المُسَمَّى لَهُ) وقالا: الإجارةُ فاسدةٌ.

وعلى هذا الخلافِ إن استأجرَ دابّةً إلى الحيرة بدرهمٍ، وإلى القادسيّة بدرهمين، أو إن حملَ عليها كرَّ شعيرٍ فبدرهمٍ، وكرَّ حنطةٍ بدرهمين.

لهما: أنَّ المعقودَ عليه أحدُ الشّيئين، والأجرُ أحدُ الأجرين، وتجبُ بالتّخلية والتّسليم، وأنّه مجهولٌ، بخلاف الخياطة الرُّوميّة والفارسيّة؛ لأنَّ الأجرة تجب بالعمل، وبه ترتفع الجهالة، فافترقا.

ولأبي حنيفة: أنّه خيّره بين عقدين مختلفين صحيحين؛ لأنَّ سكنى العطّار تخالف سكنى الحدّاد، حتّى لا تدخلُ في مطلق العقد، وكذا بقيّةُ المسائل، والإجارةُ تعقد للمنفعة، وعندها ترتفع الجهالة، فيصحُّ كالفارسيّة والرُّوميّة، وإن وجب الأجرُ بالتّسليم يجب أقلُّهما للتّيقّن به.

ولو قال: إن خطتَ هذا الثّوبَ فارسيًّا فبدرهمٍ، وروميًّا فبدرهمين جاز، وأيَّ العملين عمل استحقَّ أجرته، وقد مرّ وجهه.

وقال زفر: الإجارة فاسدةٌ؛ لجهالة البدل في الحال، وجوابه ما مرَّ.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ [في أحكام الإجارة الفاسدة]

وَإِذَا فَسَدَتِ الإِجَارَةُ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ، وَلَا يُزَادُ(ز ف) عَلَى المُسَمَّى.

الاختيار

(فَصْلٌ)

اعلم أنَّ الإجارةَ تفسد بالشُّروط كما يفسد البيع، وكلُّ جهالةٍ تفسد البيعَ تفسدُ الإجارةَ من جهالة المعقود عليه، أو الأجرة، أو المدّة؛ لما عرف أنّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة.

والأصلُ قوله ﷺ: «مَن استأجَرَ أَجِيراً فلْيُعلِمْه أجْرَه»، شرط أنْ تكون الأجرةُ معلومةً كما شرطه في البيع.

ولو آجرَ الدّارَ على أن يعمِّرَها أو يطيِّنَها، أو يضعَ فيها جِذْعاً فهو فاسدٌ؛ لجهالة الأجرة؛ لأنَّ بعضَها مجهولٌ؛ لأنَّه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة.

ويعرف غيرها من الشُّروط المفسدة لمن يتأمّلها، فتقاس عليها.

(وَإِذَا فَسَدَتِ الإِجَارَةُ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ) لأنَّ التّسميةَ إنَّما تجبُ بالعقود الصَّحيحة، أمّا الفاسدةُ فتجب فيها قيمةُ المعقود عليه كما في البيع، وقال ﷺ في النِّكاح بغير مهرٍ: «فإنْ دخلَ بها فلها مهرُ مِثْلِها، لا وَكْسَ، ولا شَطَطَ»، فدلَّ على وجوب القيمة في العقد الفاسد.

(وَلَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى) لأنَّ المنافع لا قيمةَ لها إلَّا بعقدٍ، أو شبهة عقدٍ ضرورةً لحاجة النّاس، وقد قوّماها في العقد بما سمّيا، فيكون ذلك إسقاطاً للزِّيادة، بخلاف البيع؛ لأنَّ الأعيان متقوِّمةٌ بنفسها، فإذا بطل المسمَّى يصير كأنَّها تلِفَتْ بغير عقدٍ، فتجبُ القيمةُ.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (مَن استأجرَ أجيراً فلْيُعلِمْه أجْرَه) تقدَّم[1].

حديث: (قال ﷺ في النكاح بغير مهر: فإنْ دخلَ بها فلها مهرُ مثلِها، لا وَكْسَ، ولا شطَطَ) وأخرج الخمسة عن ابن مسعود أنه قال ذلك، وأن مَعقِلَ بن سِنانٍ قال: إن النبيَّ ﷺ قضى في بروعَ بنتِ واشقٍ بمثل ما قضى، واللفظ لأحمد[2].

---

(١) «الآثار» لمحمد بن الحسن (٧٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٤٢٧٦)، و«سنن أبي داود» (٢١١٦)، و«الترمذي» (١١٤٥)، و«النسائي» (٣٣٥٤)، و«ابن ماجه» (١٨٩١).

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ(ف)، وَفَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ شُهُوراً مَعْلُومَةً.

فَإِذَا تَمَّ الشَّهْرُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ الإِجَارَةِ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثاني صَحَّ العَقْدُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ لَهُ مَحْمِلاً إِلَى مَكَّةَ جَازَ(ف)، وَلَهُ المُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَهُ(ف).

الاختيار

قال: (وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ) لأنَّه معلومٌ (وَفَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ) لأنَّ «كلّ» كلمةٌ للعموم، وأنَّه مجهولٌ (إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ شُهُوراً مَعْلُومَةً) فيكون صحيحاً في الكلِّ؛ لكونه معلوماً.

قال: (فَإِذَا تَمَّ الشَّهْرُ) في المسألة الأولى (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْضُ الإِجَارَةِ) لانتهاء المدَّة (فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثاني صَحَّ العَقْدُ فِيهِ) أيضاً (وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ) لتمام العقد بتراضيهما بالسُّكنى.

وقيل: يبقى الخيارُ لهما في أوّل ليلةٍ في الشّهر ويومها دفعاً للحرج عنهما؛ لما فيه من اللُّزوم بغير التزامهما.

قال: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ لَهُ مَحْمِلاً إِلَى مَكَّةَ جَازَ، وَلَهُ المُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ) والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنَّه مجهولٌ، إلَّا أنّ الأصل أنَّ ما لا نصَّ فيه يرجع فيه إلى المتعارف، والمقصودُ الرّاكبُ، والمَحمِلُ تبعٌ، والجهالةُ فيه ترتفع بالرُّجوع إلى المعتاد، فلا تُفْضي إلى المنازعة، وإن شاهد الجمَّال المَحمِلَ فهو أولى قطعاً للمنازعة لدَلالته على الرِّضى.

قال: (وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ الزَّادِ، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَهُ) لأنَّه يستحقُّ عليه حملَ قَدْرٍ معلومٍ طول الطّريق، فيردُّ عوض ما أكل، وهو معتادٌ عند النّاس إذا نقص عليهم، وهكذا غيرُ الزّاد إذا أكله يردُّ مثله؛ لما بيَّنّا.

ولو استأجر بعيرين ليحملَ على أحدهما مَحمِلاً فيه رجلان، وما لهما من الوطاء والدِّثار، ولم يعاين المكاري ذلك، وعلى الآخر زاملةً فيه قَدْرٌ من الزّاد، وما يحتاج إليه من الخلِّ والزّيت ونحوهما، وما يكفيه من الماء، ولم يبيِّن قدرَه، وما يصلح من القِرْبة وخيطها، والمِيْضأة، والمطهرة، ولم يبيِّن وزنه، أو شرط أن يحملَ هدايا من مكَّة ما يحمله النّاس، فهو جائزٌ استحساناً؛ لأنَّ ذلك معلومٌ عرفاً، والمعلوم عرفاً كالمشروط، ويحملُ قِرْبتين من ماءٍ، وإداوتين من أعظم ما يكون، وكذلك إذا اكترى عُقْبةً؛ للتّعارف.

وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا(سم)، وَلَا يُمْنَعُ زَوْجُهَا مِنْ وَطْئِهَا.

الاختيار

وكذلك إذا استأجر دابّةً ليتعاقبا في الرُّكوب، ينزل أحدهما ويركب الآخر نوبة وإنْ لم يبيِّن مقدار ما يركب كلُّ واحدٍ منهما؛ لجريان التّعارف بذلك.

قال: (وَيَجُوْزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنَّ التّعامل بذلك جارٍ بين النّاس.

قال: (وَيَجُوْزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا) وقالا: لا يجوز، وهو القياس؛ للجهالة، فإنّ طعامها وكسوتها مجهولٌ، حتّى لو شرط قدراً من الطّعام كلَّ يومٍ، وكسوة ثوبٍ موصوف الجنس والطُّول والعرض كلّ ستّة أشهرٍ جاز بالإجماع.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذه الجهالةَ لا تُفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادة جرت بالتّوسعة على الأَظْآر، وعدمِ المماكسة معهنَّ، وإعطائهنَّ شهواتهنَّ شفقةً على الأولاد.

ويجب عليها القيامُ بأمر الصّبيِّ ممّا يصلحُه من رضاعه، وغسل ثيابه، وإصلاح طعامه، وما يداوى به؛ لأنَّ هذه الأعمال مشروطةٌ عليها عرفاً.

ولو أرضعته جاريتُها، أو استأجرت مَن أرضعته فلها الأجرُ؛ لأنّها بمنزلة الأجير المشترك؛ لأنّ المعقودَ عليه العملُ، ولو شرط أن ترضعَه بنفسها فأرضعته جاريتُها فلا أجرَ لها؛ للمخالفة فيما فيه تفاوتٌ، وقيل: لها الأجرُ؛ لأنّ المقصود من الإرضاع حياةُ الصّبيِّ، وهما سواءٌ فيه، وما بينَهما من التّفاوت يسيرٌ لا يُعتبَر.

ولو أرضعته بلبن غنمٍ أو بقرٍ فلا أجرَ لها؛ لأنَّه إيجارٌ، وليس بإرضاعٍ.

قال: (وَلَا يُمْنَعُ زَوْجُهَا مِنْ وَطْئِهَا) لأنَّ حقَّه ثابتٌ بالنِّكاح قبلَ الإجارة، وهو قائمٌ بعدَها، ولهم منعُه من غشيانها في منزلهم مخافةَ الحبَلِ، ولأنَّه ليس له ولاية الدُّخول إلى ملك الغير بغير أمره، فإنْ حبِلَت فلهم فسخُ الإجارة.

وكذلك إنْ كان الصّبيُّ لا يرضَعُ لبنَها، أو يقذفُه، أو يتقايأه، أو تكون سارقةً، أو فاجرةً، أو يريدون السّفر؛ لأنَّ كلَّ ذلك أعذارٌ، ولأنَّ الصّبيَّ يستضرُّ بلبنها، وكذلك إذا مرضت، وكذا لو مات الصّبيُّ، أو الظِّئرُ انتقضَت الإجارةُ، ولزوجها نقضُ الإجارة إذا لم يرضَ صيانةً لحقِّه.

وَلَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ(ف) كَالحَجِّ، وَالأَذَانِ، وَالإِمَامَةِ، وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ، وَالفِقْهِ. وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا المُتَأَخِّرِينَ قَالَ: يَجُوزُ عَلَى التَّعْلِيمِ وَالإِمَامَةِ فِي زَمَانِنَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الاختيار

قال: (وَلَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالحَجِّ، وَالأَذَانِ، وَالإِمَامَةِ، وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ، وَالفِقْهِ) لما روي عن عثمان بن أبي العاص ﷺ أنَّه قال: آخرُ ما عهِدَ إليَّ رسولُ الله ﷺ أنْ لا أتّخذَ مؤذِّناً يأخذُ على الأذان أجراً، ولأنَّ القُربةَ تقعُ من العامل، قال الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، فلا يجوزُ له أخذُ الأجرة من غيره كالصَّوم والصَّلاة.

وكذا لا يجوزُ على تعليم الصّنائع؛ لأنَّ التّعليمَ لا يقوم بالمعلِّم، بل به وبالمتعلِّم، وهو ذكاؤه وفطنتُه، فلا يكونُ مقدوراً له، أو نقول: هما شريكان، فلا تصحُّ الإجارة من أحدهما.

(وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا المُتَأَخِّرِينَ قَالَ: يَجُوزُ عَلَى التَّعْلِيمِ وَالإِمَامَةِ فِي زَمَانِنَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) لحاجة النّاس إليه، وظهورِ التّواني في الأمور الدِّينيّة، وكسلِ النّاسِ في الاحتساب، فلو امتنع الجوازُ يضيعُ حفظُ القرآن.

التعريف والإخبار

حديث عثمان بن أبي العاص: (إن مِن آخر ما عهد إليَّ رسول الله ﷺ أنْ أتخذ مؤذِّناً لا يأخذُ على الأذانِ أجراً) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ، وقال: حسن. وأخرجه بقية أصحاب «السنن»، وأحمد، والحاكم، وقال: على شرط مسلم[١].

ورواه ابن سعد في «الطبقات» مرسلاً عن موسى بن طلحة[٢].

وأخرجه البخاري في «تاريخه» من حديث المغيرة بن شعبة[٣].

تتمة: روى الإمام أحمد، عن عبد الرحمن بن شبل: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «اقرؤوا القرآن، ولا تأكلوا به»، الحديثَ[٤].

وأخرجه البزّار من حديث ابن عوف، وقال: الصوابُ ابن شبل[٥].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٣٢٧٠)، و«سنن أبي داود» (٥٣١)، و«الترمذي» (٢٠٩)، و«النسائي» (٦٧٢)، و«ابن ماجه» (٧١٤)، و«المستدرك» (٧١٥).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٧: ٤٠).

(٣) «التاريخ الكبير» (٣: ٤٨٥) (١٦٢٢).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٥٥٢٩).

(٥) «مسند البزار» (١٠٤٤).

وَلَا تَجُوزُ عَلَى المَعَاصِي كَالغِنَاءِ، وَالنَّوْحِ، وَنَحْوِهِمَا.

وَلَا عَلَى عَسْبِ التَّيْسِ.

الاختيار

ولو استأجر مصحفاً أو كتاباً ليقرأ منه، [فقرأ] لم يجز، ولا أجرَ له؛ لأنَّ القراءةَ والنّظر منفعةٌ تحدثُ من القارئ، لا من الكتاب، فصار كما لو استأجرَ شيئاً لينظرَ إليه لا يجوزُ.

قال: (وَلَا تَجُوزُ عَلَى المَعَاصِي كَالغِنَاءِ، وَالنَّوْحِ، وَنَحْوِهِمَا) لأنَّها لا تستحقُّ بالعقد، فلا تجوزُ.

قال: (وَلَا عَلَى عَسْبِ التَّيْسِ) لنهيه ﷺ عن ذلك، وهو أن يستأجرَ التّيسَ لينزوَ على غنَمِه، ويدخلُ فيه كلُّ فحلٍ كالحصان والحمار وغيرهما. أمَّا النّزوُ بغير أجرٍ لا بأسَ به، وأخذُ الأجر عليه حرامٌ.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن عدي من حديث أبي هريرة(١).

وروى ابن عبد الهادي من طريق عثمان بن سعيد الدارمي عن أبي الدَّرْداء: أن رسول الله ﷺ قال: «مَن أخذ قوساً على تعليم القرآن قلَّدَه الله قوساً من نار»، قال: ليس فيه إلا عبد الرحمن بن يحيى، قال أبو حاتم: صدوق، ما بحديثه بأس، وقال البيهقي: ضعيف، وبقية السند صحيح. اهـ(٢).

قوله: (ولا على عَسْبِ التَّيْسِ؛ للنَّهي عن ذلك) عن أبي هريرةَ رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وعسْبِ التَّيسِ. وفيه أشعثُ بن سوَّار، قال أبو زرعة: لين، وقال الدارقطني: ضعيف. روى له مسلم متابعة، قال الثوري: هو أثبت من مجالد، وقال يحيى القطان: هو عندي دون محمد بن إسحاق(٣).

وعن ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ نهى عن عسب الفحل. رواه البخاري، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وأحمد، ولفظه: عن ثمن عسب الفحل(٤).

واستدركه الحاكم، وهو سهو(٥).

---

(١) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٥: ١٥٢) (٩٤٥).

(٢) «السنن الكبرى» (١١٦٨٥)، و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٥: ٣٠٢) (١٤٣٢)، و«تنقيح التحقيق» (٤: ١٨٦).

(٣) رواه أبو يعلى في «المعجم» (١٩٧) عن محمد بن فضيل، عن أشعث، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعاً، والنسائي في «الكبرى» (٤٦٨٠) عن ابن فضيل، عن الأعمش، عن أبي حازم، عن أبي هريرة. وينظر: «ميزان الاعتدال» (١: ٢٦٤) (٩٩٦).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٢٨٤)، و«سنن أبي داود» (٣٤٢٩)، و«الترمذي» (١٢٧٣)، و«النسائي» (٤٦٧١)، و«مسند الإمام أحمد» (٤٦٣٠).

(٥) «المستدرك» (٢٢٨١)، وهو سهو لإخراج البخاري له.

وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الحَجَّامِ(ف)، وَالحَمَّامِ.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَاماً بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ(ف).

الاختيار

قال: (وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الحَجَّامِ) فقد صحَّ: أنه ﷺ احتجمَ، وأعطى الحجَّامَ أجرَه. والنّهيُ الواردُ فيه للإشفاق؛ لما فيه من الدّناءة، وبإجماع المسلمين.

قال: (وَالحَمَّامِ) للتّعامل، ولا اعتبارَ للجهالة مع اصطلاح المسلمين.

قال: (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَاماً بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ) لأنَّه جعلَ الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عمله، فصار كقفيز الطّحّان، ....

التعريف والإخبار

وروى الترمذي، وقال: حسن، والنسائيُّ عن أنس: أن رجلاً من كِلابٍ سأل النبيَّ ﷺ عن عَسْبِ الفَحْل، فنهاه، فقال: يا رسولَ الله! إنا نُطرِقُ الفحلَ فنُكرَمُ، فرخَّصَ له في الكرامة[١].

حديث: (احتجم، وأعطى الحجَّامَ أجرَه) متفق عليه من حديث ابن عباس بزيادة: ولو كان سُحْتاً لم يُعطِه لمسلمٍ[٢]. وللبخاري: ولو كان حراماً لم يُعطِه[٣]. وفي لفظ: ولو علم كراهيتَه لم يُعطِه[٤].

وعن أنس: أنَّ النبيَّ ﷺ احتجم، حجمَه أبو طيبة، وأعطاه صاعين من طعام، وكلَّمَ مواليَه، فخفَّفُوا عنه. متفق عليه[٥].

قوله: (والنهيُ الواردُ فيه للإشفاق) يشير إلى ما رواه أحمد من حديث أبي هريرة: أن النبيَّ ﷺ نهى عن كسب الحجَّام، ومهر البغيِّ، وثمن الكلب[٦].

ورواه ابن حبان في «صحيحه» بلفظ: إنَّ مهرَ البغي، وثمنَ الكلبِ، وكسْبَ الحجَّامِ من السُّحتِ[٧].

وعن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ قال: «كسبُ الحجَّام خبيثٌ، ومهرُ البَغِيِّ خبيثٌ، وثمنُ الكلبِ خبيثٌ»، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي وصحَّحه[٨].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٢٧٤)، و«النسائي» (٤٦٧٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٢٠٢) (٦٦).

(٣) «صحيح البخاري» (٢١٠٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٢٧٩).

(٥) «صحيح البخاري» (٥٦٩٦)، و«صحيح مسلم» (١٥٧٧) (٦٢).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (١٠٤٩٠).

(٧) «صحيح ابن حبان» (٤٩٤١).

(٨) «مسند الإمام أحمد» (١٥٨١٢)، و«سنن أبي داود» (٣٤٢١)، و«الترمذي» (١٢٧٥).

وَلَوْ قَالَ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَخِيطَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الخَيَّاطُ: قَمِيصاً، فَالقَوْلُ لِرَبِّ الثَّوْبِ(ف)، وَيُحَلَّفُ، فَإِذَا حَلَفَ فَالخَيَّاطُ ضَامِنٌ.

الاختيار

وقد نهى النبيُّ ﷺ عن قَفِيز الطَّحّان، وهو أن يستأجرَ ثوراً أو رَحًى ليطحنَ له حنطةً بقفيزٍ منها.

وينبني على هذا مسائلُ كثيرةٌ تُعرَفُ بالتّأمُّل، منها إذا دفعَ إلى حائكٍ غَزْلاً لينسجَه بالنِّصف، والمعنى فيه أنَّ المستأجرَ عجَزَ عن الأجرة، وهو بعض المنسوج والمطحون؛ لأنَّ ذلك إنّما يحصل بفعل الأجير، فلا يكونُ قادراً بقدرة غيره.

قال: (وَلَوْ قَالَ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَخِيطَهُ قَبَاءً، وَقَالَ الخَيَّاطُ: قَمِيصاً، فَالقَوْلُ لِرَبِّ الثَّوْبِ) وكذا إذا اختلفا في صَبْغِ الثّوب أصفر أو أحمر، أو بزَعْفرانٍ أو بعُصْفرٍ، ووجهه: أنَّ الخيّاط والصّبّاغ أقرَّ بسبب الضّمان، وهو التّصرُّف في ملك الغير، ثمَّ ادّعى ما يبرِّئه، وصاحبه ينكرُ، ولأنَّ الإذنَ يُستفاد من جهة ربِّ الثّوب، فيكون القول قولَه؛ لأنّه أخبر بذلك.

(وَيُحَلَّفُ) لأنّه لو أقرَّ لزمه، فيحلَّفُ؛ لاحتمال النُّكول (فَإِذَا حَلَفَ فَالخَيَّاطُ ضَامِنٌ) ومعناه: إن شاء ضمَّنه الثوب، وإن شاء أخذه وأعطاه أجرَ مثله، أو ما زاد الصَّبْغُ في روايةٍ.

التعريف والإخبار

حديث: (نهى النبيُّ ﷺ عن قَفِيز الطحّان) هكذا ذكره عبد الحق في «الأحكام» من جهة الدارقطني عن أبي سعيدٍ الخُدْريِّ: نهَى رسولُ الله ﷺ عن عَسبِ الفحلِ، وعن قَفِيزِ الطحّانِ.

وذكره البيهقي بهذه الصيغة بغير سند، والذي في «الدارقطني» بلفظ: (نُهِيَ) مبني لما لم يسمَّ فاعله، أخرجه من حديث سفيان، عن هشام أبي كليب، عن عبدالرحمن بن أبي نعم، عن أبي سعيد، ورواه البيهقي كذلك.

وقال ابن القطّان: تتبَّعتُه في «الدارقطني» من كل الروايات، فلم أجده إلا هكذا (نُهِيَ). اهـ[1].

ولم يتكلم المخرِّجون على سنده، وقد قال ابن القطان: هشام أبو كليب لا يعرف. وقال الذهبي بعد ذكره: هذا منكر، ورجُله لا يعرف. اهـ. من «الميزان». لكن ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال مغلطاي في «الذيل»: إنه ثقة[2].

وتابعه عطاء بن السائب، أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل»، عن عطاء بن السائب، عن ابن أبي نُعم، عن بعض أصحاب النبي ﷺ يرفعه إلى النبي ﷺ: أنه نهى عن عَسْبِ التَّيسِ، وكسبِ الحجّام، وقَفِيزِ الطحّان[3].

---

(١) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٤١)، و«سنن الدارقطني» (٢٩٨٥)، و«سنن البيهقي» (١٩٦٩)، و«السنن الكبرى» (١٠٨٥٤)، و«بيان الوهم والإيهام» (٢: ٢٧١).

(٢) «الثقات» (٧: ٥٦٨) (١١٥٠٩)، و«ميزان الاعتدال» (٤: ٣٠٦) (٩٢٤٨).

(٣) «الأصل» (٣: ٤٣٢).

وَلَوْ قَالَ: خِطْتَهُ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأَجْرٍ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ العَمَلِ يَتَحَالَفَانِ، وَيُبْدَأُ بِيَمِيْنِ المُسْتَأْجِرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ العَمَلِ فَالقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ(سم).

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ: خِطْتَهُ بِغَيْرِ أَجْرٍ، وَقَالَ الصَّانِعُ: بِأَجْرٍ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ العَمَلِ يَتَحَالَفَانِ، وَيُبْدَأُ بِيَمِيْنِ المُسْتَأْجِرِ) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عَقْداً، والآخرُ يُنكِرُه؛ لأنَّ أحدَهما يدّعي هبةَ العمل، والآخر يدّعي بيعَه.

(وَإِنْ كَانَ بَعْدَ العَمَلِ فَالقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ) لأنَّه منكِرٌ؛ لأنَّه لا قيمةَ للعمل بدون العقد، وهذا قول أبي حنيفة.

وذكر أبو اللّيث عنه في «العيون»: إنْ كانت الخياطةُ حِرْفتَه فله أجرُ مثله عمَلاً بالعُرْف، وإلّا فلا أجرَ له، ويكونُ متبرِّعاً؛ لما بيَّنّا.

وقال أبو يوسف: لا أجرَ له إلّا أن يكونَ معامله، فيكونُ له الأجرُ جَرْياً على عادتهما.

وقال محمَّد: إن اتّخذ حانوتاً وانتصب لهذه الصِّناعة فله الأجرة، وإلّا فلا، وعليه الفتوى؛ لأنَّه دليلٌ على العمل بالأجرة عُرْفاً، والمعروف كالمشروط.

قال محمَّد: لو أمرَه أن ينقشَ اسمه على فَصِّه، فنقشَ اسمَ غيره ضَمَّنه؛ لأنَّه فوَّتَ غرضَه، وهو الختمُ، فصار كالاستهلاك.

ولو استأجره ليحفرَ له بئراً بأجرٍ مسمًّى، وسمّى طولها وعرضها جاز، وفي القبور يجوز وإنْ لم يُبيِّن ذلك؛ لأنَّه معلومٌ عرفاً، فإن وجد باطن الأرض أشدَّ فليس بعذرٍ، وإن تعذّر الحفرُ فهو عذرٌ، ولا يستحقُّ الأجرَ حتَّى يفرغ؛ لأنَّه عملٌ واحدٌ لا يُنتفَعُ به قبلَ التّمام.

التعريف والإخبار

ومن هذا الوجه أخرجه مسدَّد في «مسنده» فقال: حدثنا خالد، عن عطاء بن السائب، عن عبد الرحمن بن أبي نُعم قال: نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحّان. قال حافظ العصر في «المطالب العالية»: هذا مرسل حسن[١].

قلت: قد وصله محمد كما تقدم بالصحابي المبهم، وسمي في رواية الدارقطني فقال عن أبي سعيد الخدري[٢]، والله أعلم.

* * *

(١) «المطالب العالية» (١٤٠٧).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٩٨٥).

وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوِ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أَوْ مَاءُ الرَّحَى، انْفَسَخَ العَقْدُ.
وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا(ف) وَقَدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ.

فَصلٌ في [أعذار فسخ الإجارة]

وَتُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِالعُذْرِ(ف) ....

الاختيار

قال: (وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ، أَوِ انْقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ، أَوْ مَاءُ الرَّحَى، انْفَسَخَ العَقْدُ) لفوات المعقود عليه - وهي المنفعة - قبل القبض؛ لما بيَّنَّا أنّها تحدثُ شيئاً فشيئاً، وصار كموت العبد المستأجَر.

وقيل: لا ينفسخ، لكن له الفسخ. قالوا: وهو الأصحُّ، فإنّه روي عن محمَّد نصًّا: لو انهدم البيتُ المستأجَر، فبناه الآجِرُ، ليس للمستأجر أن يمتنعَ، وذلك لأنَّ أصل المعقود عليه لا يفوت؛ لأنَّ الانتفاع بالعَرْصةِ ممكنٌ بدون البناء، إلَّا أنَّه ناقصٌ، فصار كالعيب، فيستحقُّ الفسخ.

ولو وجد بها عيباً يُخلُّ بالمنافع كمرض العبد، والدّابّة، ونَدِّها، وانهدام بعض البناء فله الخيار، إن شاء استوفى المنفعةَ مع العيب، ويلزمُه جميع البدل؛ لأنَّه رضي بالعيب، وإن شاء فسخ؛ لأنَّه وجد العيب قبل القبض؛ لأنَّ المنفعة توجدُ شيئاً فشيئاً، فكان له فسخُه، فإن زال العيبُ أو أزاله المؤجِّرُ فلا خيارَ له.

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقَدْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتْ) لما مرَّ أنّها تنعقدُ شيئاً فشيئاً، فلا تبقى بدون العاقد (وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ) كالوصيِّ، والوليِّ، وقيِّم الوقف، والوكيل؛ لأنَّه نائبٌ عنهم، فكأنَّه معبِّرٌ.

* * *

(فَصْلٌ: وَتُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِالعُذْرِ) والأصل فيه أنّه متى تحقَّقَ عجزُ العاقد عن المضيِّ في مُوجَب العقد إلَّا بضررٍ يلحقه، وهو لم يرضَ به يكونُ عذراً تُفسَخُ به الإجارة دفعاً للضّرر.

وهل يُشترَطُ للفسخ قضاءُ القاضي؟ ذكر في «الزيادات»: إن كان عذراً فيه شبهةٌ كالدّين يشترط له القضاء، وإن كان واضحاً لا.

وذكر في «المبسوط» و«الجامع الصغير»: أنّه ليس بشرطٍ، وينفرد العاقدُ به، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه في معنى العيب قبل القبض على ما بيَّنّاه، وذلك كمَن استأجر إنساناً ليقلعَ ضِرْسَه، فسكَنَ وجعُه، أو ليقطعَ يدَه لآكلةٍ، فسقطَتِ الآكلةُ، فإنّه تُفسَخُ الإجارة. وهذا حجّةٌ على مَن يقول: إنّها لا تُفسَخُ بالعذر.

كَمَنِ اسْتَأْجَرَ حَانُوتاً لِيَتَّجِرَ فيه فَأَفْلَسَ، أَوْ آجَرَ شَيْئاً ثم لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ.

وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَا لَهُ، تُفْسَخُ الإِجَارَةُ، وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي فَلَيْس بِعُذْرٍ.

الاختيار

و(كَمَنِ اسْتَأْجَرَ حَانُوتاً لِيَتَّجِرَ فيه فَأَفْلَسَ، أَوْ آجَرَ شَيْئاً ثمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ) فإنَّ القاضيَ يفسخُها، ويبيعُه في الدَّين؛ لأنَّ على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضررٌ لم يلتزمه بالعقد، وهو حبسُه على الدَّين، والإجارةُ على تقدير الإفلاس، فيفسخ دفعاً للضّرر.

(وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَا لَهُ، تُفْسَخُ الإِجَارَةُ) لأنَّه يلزمُه الضّرر بالمضيِّ على العقد؛ لأنَّه ربّما أراد التِّجارة فأفلسَ، أو لطلب غَرِيمٍ فحضرَ (وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِيْ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ) لأنَّه يمكنُه إنفاذُ الدّوابِّ مع أجيره، فلا يتضرَّرُ.

وعن الكرخيِّ: إن مرض المكاري فهو عذرٌ؛ لأنَّه لا يخلو عن نوع ضررٍ، فيعذر حالة الاضطرار، لا حالة الاختيار.

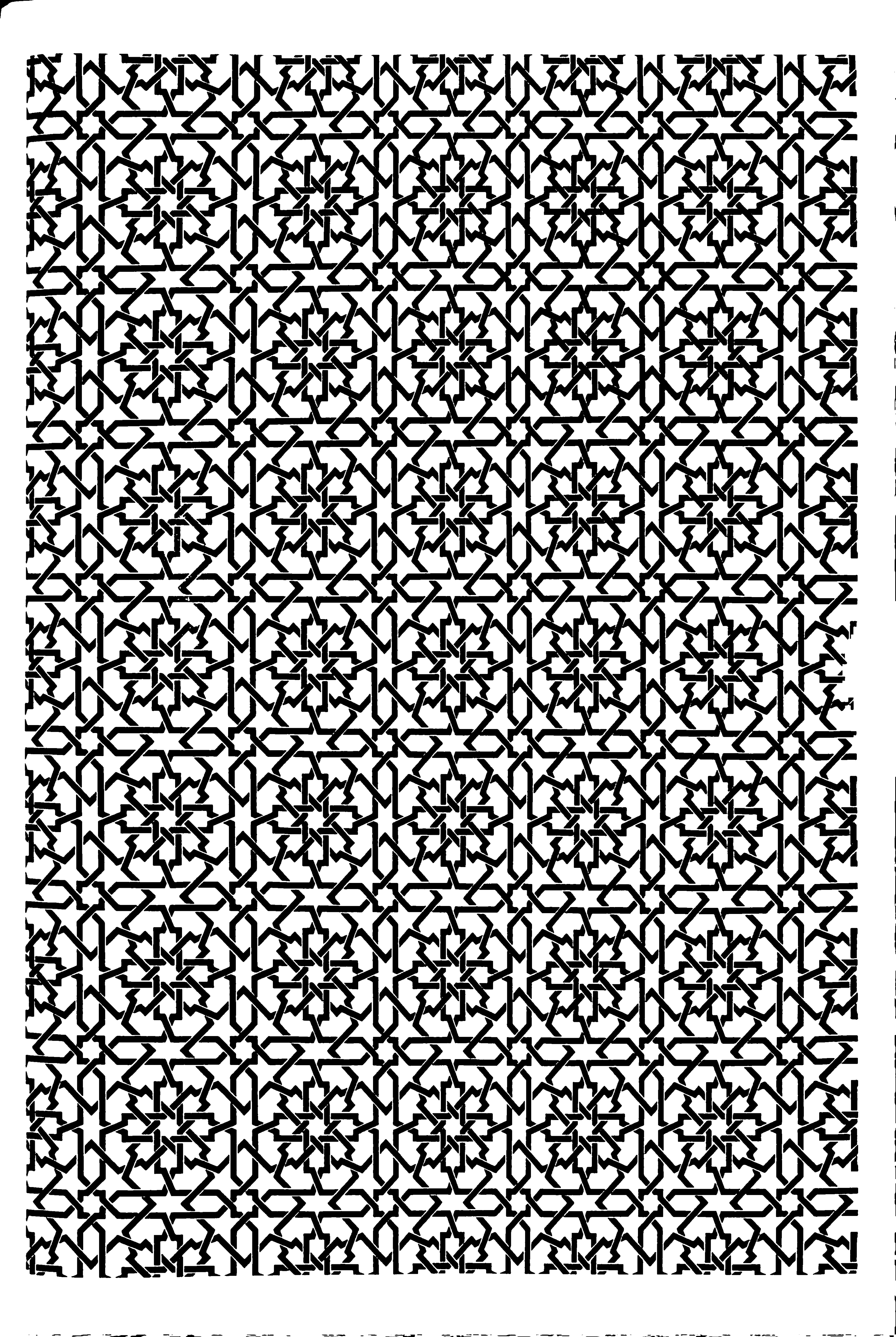
قال: وعلى ربِّ الدّار عِمارتُها، وإصلاحُ مَيازيبِها، وبئرِ الماء، وتنظيفُ البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر، وكلُّ ما يكون مُضرًّا بالسُّكنى فإنْ لم يفعل فللمستأجر أن يخرجَ.

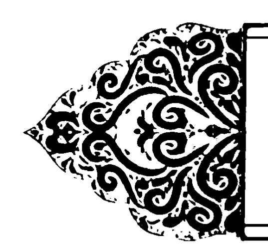
وإن رأى هذه العيوبَ وقتَ الإجارةِ فلا خيارَ له؛ لأنَّه رضي بالعيب.

وعلى المستأجر رميُ التُّراب، والرّمادِ المجتمعِ في الدّار من كَنْسِه؛ لأنَّه ليس من باب السُّكنى.

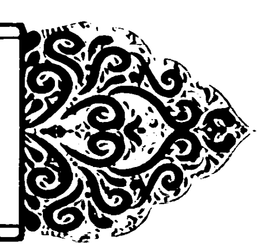
وكريُ نهر رحى الماءِ على الآجر إلَّا أن يكونَ شرطَه على المستأجر.

❊ ❊ ❊





كتابُ الرهنِ



الاختيار

(كِتَابُ الرَّهْنِ)

[تعريف الرهن، وأدلة مشروعيته]

وهو في اللُّغة: مطلقُ الحبسِ، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨].

وفي الشَّرع: الحبسُ بمالٍ مخصوصٍ بصفةٍ مخصوصةٍ.

شُرِعَ وثيقةً للاستيفاء ليضجرَ الرّاهن بحبس عينه، فيسارع إلى إيفاء الدَّين؛ ليفكَّها فينتفع بها، ويصل المرتهن إلى حقِّه.

ثبتَتْ شرعيَّتُه بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.

أمّا الكتاب فقولُه تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وأنّه أمرٌ بصيغة الإخبار نقلاً عن المفسِّرين، معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاناً مقبوضةً وثيقةً بأموالكم.

والسُّنَّة ما روي: أنَّه ﷺ رهن دِرْعَه عند أبي الشَّحْم اليهوديِّ بالمدينة، وبُعِث ﷺ والنّاس يتعاملون به، فأقرَّهم عليه. وعليه الإجماع.

التعريف والإخبار

(كتاب الرهن)

حديث: (رهَنَ دِرعَه عندَ أبي الشَّحْم اليهوديِّ بالمدينة) أخرجه البيهقي من حديث جابر: أنَّ النبيَّ ﷺ رهَنَ دِرْعاً عند أبي الشَّحْمِ اليهوديِّ رجلٍ من بني ظفر في شعيرٍ[١].

وعن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعاماً إلى أجَل، ورهن درعاً له من حديد. وفي لفظ للبخاري وابن أبي شيبة: ثلاثين صاعاً من شعير. أخرجاهما[٢].

---

(١) «السنن الكبرى» (١١١٩٦) من طريق الإمام الشافعي، وهو في «مسنده» (١٤٧٤) كلاهما عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٥٢، ٢٩١٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٠١٤، ٢٠٠٢٢).

وَهُوَ عَقْدُ وَثِيقَةٍ بِمَالٍ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ.

وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالقَبْضِ، أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ لَا.

الاختيار

قال: (وَهُوَ عَقْدُ وَثِيقَةٍ) لا بدَّ فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود (بِمَالٍ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ) أي: بمِثْلِه (يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ) على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

(وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالقَبْضِ) قال الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وصفَها بكونها مقبوضةً، فلا تكونُ إلَّا بهذه الصِّفة، ولأنَّه عقد تبرُّعٍ، ألا ترى أنَّه لا يُجبَرُ عليه، فيكون تمامُه بالقبض كالهبة (أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ) لقيامها مَقامَه كما في البيع والهبة.

(وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ، وَإِنْ شَاءَ لَا) لما بيَّنَّا أنَّه تبرُّعٌ، ثمَّ الرّهنُ لا يخلو إمّا إن كان بدَينٍ وهو المثليُّ، أو بعَينٍ وهو غيرُ المثليِّ.

فإن كان بدَينٍ جاز على كلِّ حالٍ بأيِّ وجهٍ ثبتَ، سواءٌ كان من الأثمان، أو من غيرها.

وإن كان بعينٍ فالأعيانُ على وجهين: مضمونةٌ، وغيرُ مضمونةٍ.

فالمضمونة على وجهين: مضمونةٌ بنفسها، ومضمونةٌ بغيرها.

فالمضمون بنفسه: ما يجبُ عند هلاكه مثلُه، أو قيمتُه كالمغصوب، والمهر، وبدَل الخُلْعِ، والصُّلحِ عن دم العمد، فيجوز الرّهنُ بها؛ لأنَّها مضمونةٌ ضماناً صحيحاً يمكنُ استيفاءُ الدَّين منه.

والمضمونةُ بغيرها: كالمبيع في يد البائع، فلا يجوزُ الرّهن بها؛ لأنَّه لا يجبُ بهلاكه حق[1] يُستوفَى من الرّهن؛ لأنَّه إذا هلك المبيعُ يبطل البيع، ويسقطُ الثّمنُ، فصار كما ليس بمضمونٍ.

والأعيان الغيرُ المضمونةِ: وهي الأماناتُ كالوديعة، والعارية، ومال المضاربة، والشّركة، والمستأجر، ونحوها، لا يجوزُ الرّهنُ بها؛ لأنَّ الرّهن مقتضاه الضّمانُ على ما نبيِّنه إن شاء الله تعالى، وما ليس بمضمونٍ لا يوجد فيه معنى الرّهن.

وقوله في «المختصر»: «يمكنُ استيفاؤُه منه» احترازاً عن هذا.

ولا يجوزُ بالشُّفعة، ولا بالدَّرَك، ولا بدَينٍ سيجبُ؛ لأنَّه وثيقةٌ بمعدومٍ، ولا بالقِصاص في النّفس، وما دونها؛ لعدم التّمكُّن من الاستيفاء.

ويجوزُ بجناية الخطأ، ويكونُ رهناً بالأرْش؛ لأنَّه يمكنُ استيفاؤه.

---

(١) في (نسخة): «حتى».

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحُوْزاً، مُفْرَغاً، مُتَمَيِّزاً(ف).

الاختيار

ولا يجوزُ بالكفالة بالنّفس؛ لتعذُّر الاستيفاء، ولا بأجرة النّائحة، والمغنّية؛ لأنَّه غيرُ مضمونٍ.

ويجوزُ شرطُ الخيارِ للرّاهن؛ لأنَّه لا يملكُ الفسخَ، فيفيدُ الشّرطُ، ولا يجوزُ للمرتهن؛ لأنَّه يملك الفسخَ بغير شرطٍ، فلا يفيدُ.

ولا يجوزُ رهنُ ما لا يجوزُ بيعه كالحرِّ، والمدبَّر، وأمِّ الولد، والمكاتَب، والميتة، والدّم؛ لأنَّه لا يمكنُ الاستيفاءُ منها، فلا يحصل التّوثُّق، وكذا جِذْعٌ في سقفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ، وأشباهُه؛ لما مرَّ.

ولا يجوزُ للمسلم رهنُ الخمر، والخنزير، ويجوز للذِّمِّيِّ؛ لأنَّ الرّهنَ والارتهانَ للوفاء والاستيفاء، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر، ويجوز للذمِّيِّ.

ثمّ الرّهنُ على ثلاثة أضربٍ: جائزٌ، وباطلٌ، وقد ذكرناهما.

وفاسدٌ: وهو رهنُ المبيع، ورهنُ المُشاع، والمشغولِ بحقِّ الغير، أو اشترى عبداً أو خلًّا ورهن بالثّمن رهناً، ثمَّ ظهر العبدُ حرًّا، والخلُّ خمراً، أو قتلَ عبداً فأعطاه بقيمته رهناً، ثمَّ ظهر حرًّا.

قال القدوريُّ في «شرحه»: يهلكُ بغير شيءٍ؛ لأنَّ المبيعَ غيرُ مضمونٍ بنفسه، والقبضُ لم يتمَّ في المُشاع والمشغول، ولم يصحَّ في الحرِّ والخمر كما لو رهنه ابتداءً.

ونصَّ محمَّد في «المبسوط» و«الجامع»: أنَّ المقبوضَ بحكم رهنٍ فاسدٍ مضمونٌ بالأقلِّ من قيمتِه، ومن الدَّين؛ لأنَّ الرّهنَ انعقدَ لمقابلة المال بالمال حقيقةً في البعض، وفي البعضِ في ظنِّهما، لكنَّه فسد لنقصانٍ فيه؛ لأنَّه لا يمكنُ استيفاؤه من الرّهن، فيكونُ مضموناً بالأقلِّ منهما كالمقبوض في البيع الفاسد مضمونٌ بقيمته، فكذا هذا، إلَّا أنَّه يضمنُ الأقلَّ منهما هنا، أمَّا إذا كانت القيمةُ أقلَّ فظاهرٌ، وأمّا إذا كان الدَّينُ أقلَّ فلأنَّه إنَّما قبضَه ليكونَ مضموناً بالدَّين، والمختارُ قولُ محمَّد.

قال: (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحُوْزاً، مُفْرَغاً، مُتَمَيِّزاً) فالمحوزُ المعلومُ الذي يمكنُ حيازتُه، والمفرغُ الذي لا يكونُ مشغولاً بحقِّ الغير، والمتميِّزُ المقسومُ الذي قد تميَّزَ عن بقيّة الأنْصِباء؛ لأنَّ قبضَ الجزء الشائع لا يُتصوَّرُ بانفراده.

فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ(ف)، ....

الاختيار

وقبضُ الكلِّ لا يقتضيه العقدُ، وكذا كونُه مشغولاً بحقِّ الغير يُخلُّ بقبضه وحبسه، وكذا المجهولُ لا يمكنُ قبضُه، ومقصودُ[1] الرّهن - وهو الاستيثاق - لا يحصلُ إلَّا بالحبس الدّائم، والحبسُ لا يُتصوَّرُ بدون القبض، والقبضُ لا يمكنُ بدون هذه الأوصاف، فلا يصحُّ الرّهنُ بدونها.

قال: (فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ) لما روي: أنَّ رجلاً رهن فرَساً له بدَينٍ، فنفَقَ، فاختصما إلى رسولِ الله ﷺ، فقال ﷺ للمرتهن: «ذهَبَ حَقُّك».

وقال ﷺ: «إذا عمِيَ الرّهنُ فهو بما فيه»، قالوا: معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهَتْ قيمتُه.

التعريف والإخبار

حديث: (ذهَبَ حقُّك) الطحاوي، وأبو داود في «المراسيل» عن ابن المبارك، عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدِّث أن رجلاً رهنَ رجلاً فرساً، فنفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهِن: «ذهَبَ حقُّكَ». اهـ[2].

ومصعب ضعَّفه أحمد، ويحيى، وقال أبو حاتم: صدوق كثير الغلط. وقال النسائي وغيره: ليس بالقوي[3].

حديث: (إذا عميَ الرَّهنُ فهو بما فيه) وأخرج الدارقطني عن أنس عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «الرهنُ بما فيه»، قال الدارقطني: لا يثبت عن حميد، ومَن بينَه وبينَ شيخنا كلُّهم ضعفاء.

وأخرجه من وجه آخر مسنداً، وقال: وهذا باطل عن حماد، وإسماعيل يضع[4].

ورواه أبو داود في «مراسيله» عن علي بن سهل، حدثنا الوليد، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء، عن النبي ﷺ قال: «الرهنُ بما فيه» قال ابن القطان: هذا مرسل صحيح[5].

وأخرجه عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء.

وأخرج عن أبي الزناد قال: إن ناساً يوهمون في قوله ﷺ: «الرهن بما فيه»، وإنما ذلك فيما أخبرنا

---

(١) في (أ): «والمقصود».

(٢) «مراسيل أبي داود» (١٨٨)، و«شرح معاني الآثار» (٥٨٩٤).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ٢٠٨)، و«العلل ومعرفة الرجال رواية عبد الله» (٢: ٤٨٨) (٣٢١٨)، و«الجرح والتعديل» (٨: ٣٠٤) (١٤٠٧)، و«السنن الكبرى» (٧: ٤١).

(٤) «سنن الدارقطني» (٢٩١٦، ٢٩١٨).

(٥) «المراسيل» (١٩٠)، و«بيان الوهم والإيهام» (٣: ٥٢٨).

. . . .

الاختيار

وقد نقل أصحابُنا إجماعَ الصحابة على أنّه مضمونٌ مع اختلافهم في كيفيّة الضّمان، ولأنَّه لمّا ملكَ حبسَه صار مستوفياً حقَّه من وجهٍ؛ لأنّه للاستيفاءِ ليتوصّلَ به إلى حقِّه مخافةَ الجُحُود، وقد تأكّدَ هذا الاستيفاءُ بالهلاك، فلو وفّاه ثانياً يؤدّي إلى الرِّبا، فلا يمكنُه المطالبةُ بحقِّه إلَّا أن ينقضَ القبضَ والحبسَ، ويردَّه إلى الرّاهن، وأنّه عاجزٌ عنه، ففات شرطُ المطالبة، فبطلَت.

ومن ادّعى أنّه أمانةٌ فقد خالف الإجماعَ، وتعلُّقه بقوله ﷺ: «لا يَغلَقُ الرَّهْنُ، هو لصاحبه، له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه» لا حجّةَ له فيه؛ لأنَّ معناه: لايصيرُ الرّهنُ للمرتهن بدَينه، ولا يحبسُه بحيثُ لا ينفكُّ، هذا معناه، ويشهدُ له بيتُ زهيرٍ: [البسيط]

وفــارقَــتْــكَ بــرَهْــنٍ لا فِـكَــاكَ لــه يومَ الوداعِ فأضحَى الرَّهْنُ قد غَلِقَا

أي: محبوساً لا فكاكَ له، وكذا كانت عادتُهم في الجاهليّة، فقال ﷺ ذلك قَلْعاً لهم عن العوائد الجاهليّة؛ لما فيه من تملُّك مال الغير بغير أمره.

وقوله: «له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»؛ أي: إذا بيع ففضلَ من الثّمن شيءٌ فهو له، وإن نقصَ فعليه. أو له غُنْمُه لسقوط الدَّين عنه بهلاكه، وعليه غُرمه وهو قضاءُ ما بقي من الدَّين إن لم يفِ به.

التعريف والإخبار

الثقة من الفقهاء إذا هلك وعميت قيمته يقال حينئذ للذي رهنه: زعمتَ أنَّ قيمتَه مئةُ دينارٍ أسلمتَه بعشرين ديناراً ورضيتَ بالرّهن، ويقال للآخَر: زعمتَ أن ثمنَه عشرةُ دنانيرَ، فقد رضيتَ به عِوَضاً من عشرين ديناراً[١].

وأخرج الطحاوي بسند صحيح عن أبي الزِّناد قال: أدركتُ فقهاءَنا الذين يُنتهَى إلى قولهم منهم سعيدُ بن المسيَّب، وعروةُ بن الزبير، والقاسمُ بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجةُ بن زيد، وعبيدُ الله [بن عبد الله] في مشيخَة من نُظَرائهم أهل فقهٍ وصلاحٍ وفضلٍ، يذكر ما جمع من أقوالهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعميَتْ قيمتُه، ويرفع ذلك الثقةُ منهم إلى رسول الله ﷺ[٢].

حديث: (لا يَغلَقُ الرَّهنُ، هو لصاحبِه، له غُنْمُه، وعليه غُرْمُه) ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم، عن سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيَّب، عن أبي هريرة ﵁ قال:

---

(١) «مراسيل أبي داود» (١٨٩، ١٩١).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٥).

وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ، حتَّى يُكَفِّنُهُ.

وَيَصِيرُ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً(ف) مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكْماً، وَالفَاضِلُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ(ف).

الاختيار

وعن عليٍّ رضي الله عنه في مثله قال: يَترادَّانِ الفضلَ.

قال: (وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ، حتَّى يُكَفِّنُهُ) لأنَّه ملكه حقيقةً، وهو أمانةٌ في يد المرتهن، حتَّى لو اشتراه لا ينوبُ قبضُ الرّهن عن قبض الشِّراء؛ لأنَّه قبضُ أمانةٍ، فلا ينوبُ عن قبض الضّمان، وإذا كان ملكه فمات كان عليه كفَنُه.

قال: (وَيَصِيرُ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكْماً، وَالفَاضِلُ أَمَانَةٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ) لأنَّ المضمونَ قَدْرُ ما يستوفيه من الدَّين، فعند زيادة قيمته الزِّيادةُ أمانةٌ،

التعريف والإخبار

قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه». اهـ. قال الحاكم: هذا حديث صحيح عالي الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ لاختلاف فيه على أصحاب الزهري، وقد تابع زياد بن سعد على هذه الرواية مالك بن أنس، وابن أبي ذئب، وسليمان بن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمر بن راشد، ثم أخرج أحاديثهم(١).

ورواه الدارقطني في «سننه»، وقال: هذا إسناد حسن متصل، وأخرجه ابن حزم من جهة قاسم بن أصبغ، وقال: سند حسن، وصحح ابن عبد البر، وعبد الحق وصله(٢).

وصحح الدارقطني، وأبو داود، والبزَّار، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيَّب(٣).

وكذا اختلف في رفع قوله: «له غنمه، وعليه غرمه»، فرفعها ابن أبي ذئب، ومعمر(٤)، ووقفها غيرهما، وجعلها مدرَجة من قول سعيد.

وللحديث طرق عديدة غير هذا، والله أعلم.

قوله: (وعن عليٍّ: يترادَّانِ الفضلَ) عبد الرزاق، وابن أبي شيبة: حدثنا سفيان الثوري، عن منصور، عن الحكم، عن علي قال: يترادَّانِ الفضلَ بينَهما في الرَّهْن(٥).

---

(١) «صحيح ابن حبان» (٥٩٣٤)، و«المستدرك» (٢٣١٥ ـ ٢٣٢١).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٩٢٠)، و«المحلى بالآثار» (٦: ٣٧٩)، و«التمهيد» (٦: ٤٣٠)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ٢٧٩).

(٣) «علل الدارقطني» (٩: ١٦٨)، و«المراسيل» (١٨٦)، و«مسند البزَّار» (٧٧٤٢)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥: ٩٠).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٣٣، ١٥٠٣٤).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٧٩٤).

وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْمَ القَبْضِ.

فَإِنْ أَوْدَعَهُ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

الاختيار

لأنَّها فاضلةٌ عن الدّين، وقد قبضها بإذن المالك، وعند النُّقصان قد استوفى قيمتَه، فبقي الباقي عليه كما كان.

قال: (وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْمَ القَبْضِ) لأنَّه يومئذٍ دخل في ضمانه، وفيه يثبت الاستيفاءُ يداً، ثمَّ يتقرَّرُ بالهلاك، ولو اختلفا في القيمة، فالقولُ للمرتهن؛ لأنَّه ينكرُ الزّيادة، والبيِّنة للرّاهن؛ لأنَّه يثبتُها.

قال: (فَإِنْ أَوْدَعَهُ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ) وكذا إذا تعدَّى فيه كاللُّبس، والرُّكوب، والسُّكنى، والاستخدام؛ لأنَّه متعدٍّ في ذلك؛ إذ هو غيرُ مأمورٍ به من جهة المالك، والزّائدُ على قَدْر الدَّين أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَنُ بالتّعدّي، ولا ينفسخُ عقد الرّهن بالتّعدّي، ولأنَّه ما رضي إلَّا بحفظه، والنّاس مختلفون فيه، فكان مخالفاً، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله؛ لأنَّ الإنسانَ إنّما يحفظُ ماله غالباً بهؤلاء، فيكونُ الرِّضَى بحفظه رضىً بحفظهم، ولأنَّه لا بدَّ له من ذلك؛ لأنَّه لا يمكنُه ملازمةُ البيت، ولا استصحابُ الرّهن، فصار الحفظُ بهؤلاء معلوماً له، فلا يضمن.

التعريف والإخبار

ابن أبي شيبة، والطحاوي من طريق عبد الأعلى الثعلبي، عن محمد ابن الحنفيَّة أن عليًّا قال: إذا كان الرهنُ أكثرَ ممَّا رهنَ به فهلكَ فهو بما فيه؛ لأنَّه أمينٌ في الفضل، وإذا كان أقلَّ ممَّا رهنَ به فهلكَ ردَّ الراهنُ الفضلَ.

ولفظ الطحاوي: إذا رهنَ الرجلُ الرجلَ رهناً، فقال المعطي: لا أقبلُه إلا بأكثرَ ممَّا أعطيتُكَ فضاع ردَّ عليه الفضلَ، وإن رهنَه وهو أكثرُ ممَّا أعطى بطيبِ نفسِ الراهنِ فضاع فهو بما فيه[1].

الطحاوي: حدثنا ابن مرزوق، حدثنا أبو عاصم، حدثنا عمران القطان، عن مطر، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عمر رضي الله عنه قال: إذا كان الرهنُ أكثرَ ممَّا رهن به فهو أمينٌ في الفضل، وإذا كان أقلَّ رد عليه.

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو عاصم به سواء[2].

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٧٩٥)، «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٨).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٠٣).

وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ، وَنَمَاؤُهُ لَهُ، وَيَصِيرُ رَهْناً مَعَ الأَصْلِ(ف) إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَإِنْ بَقِيَ النَّمَاءُ، وَهَلَكَ الأَصْلُ، افْتَكَّهُ بِحِصَّتِهِ، يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الفَكَاكِ، وَقِيمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الأَصْلِ.

وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ(ز)، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ(س ف)، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْناً بِهِمَا.

الاختيار

ولبسُ الخاتم في خنصره تعدٍّ، وفي غيرها حفظٌ، والتّقلّد بالسّيف والسّيفين تعدٍّ للعادة، وبالثّلاث لا، ووضعُ العِمامة والطَّيْلَسان على الرّأس كما جرت به العادةُ تعدٍّ، ووضعُهما على العاتق أو الكَتِف لا، والتّعمُّمُ بالقميص ليس بتعدٍّ، ووضع الخلخال موضعَ السِّوار وبالعكس ليس بتعدٍّ، ولبسُهما موضعَهما تعدٍّ.

قال: (وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ) وكذلك كلُّ ما يحتاج إليه لبقاء الرّهن ومصلحتِه؛ لأنّه باقٍ على ملكه، وذلك مؤونةُ الملك، والرّعيُ من النّفقة؛ لأنّه علَفُ الحيوان، والكسوةُ، والظِّئرُ، وإصلاحُ شجر البستانِ، وسقيُها، وجَذاذُ الثّمرة من النّفقة.

قال: (وَنَمَاؤُهُ لَهُ) لبقائه على ملكه كالولد، واللّبن، والسّمن، والثّمرة (وَيَصِيرُ رَهْناً مَعَ الأَصْلِ) لأنّ الرّهنَ حقٌّ لازمٌ، فيسري إلى التّبَع (إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لأنّه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، فلا يكونُ له قسطٌ من الدَّين، ولأنّ المرتهنَ لم يَقبِضْها بجهة الاستيفاء، ولا التزم ضمانها، فلا يلزمُه كولد المبيعة قبل القبض مبيعٌ، وليس بمضمونٍ على البائع، ولا معتبرَ بنقصان القيمة وزيادتها؛ لأنّ ذلك [يختلفُ] باختلاف رغبات النّاس، أمّا العينُ فلم تتغيّر، والقبض وردَ على العين دون القيمة.

وغلّةُ العَقار، وكسبُ الرّهن ليس برهنٍ؛ لأنّه غيرُ متولِّدٍ منه، ولا بدَلٌ عنه ككسب المبيع، وغلّتِه.

قال: (وَإِنْ بَقِيَ النَّمَاءُ، وَهَلَكَ الأَصْلُ، افْتَكَّهُ بِحِصَّتِهِ) لأنّ الرّهنَ مضمونٌ بالقبض، والزّيادةُ مقصودةٌ بالفكاك، ومتى صار التّبعُ مقصوداً قابلَه شيءٌ من البدَل كولد المبيع (يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الفَكَاكِ، وَقِيمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ) لما بيّنّا (وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الأَصْلِ) لما مرَّ.

قال: (وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْناً بِهِمَا) وقال أبو يوسف: تجوز الزّيادة في الدّين أيضاً؛ لأنّ الدّين والرّهن كالثّمن والمبيع، فتجوز الزّيادة فيهما بجامع دفع الحاجة، بدليل إقدامهما، وصحّة تصرُّفهما.

وَأُجْرَةُ مَكَانِ الحِفْظِ عَلَى المُرْتَهِنِ.

وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الذي فِي عِيَالِهِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الِاسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةً.

الاختيار

ولنا: أنَّ الزِّيادةَ في الرّهن توجبُ شُيوعَ الدَّين، وذلك غيرُ مانعٍ من صحَّة الرّهن، والزِّيادةُ في الدَّين توجب شيوع الرَّهن؛ لأنَّه لا بدّ أن يقابله شيءٌ من الرّهن، وشيوع الرّهن مانعٌ من صحّته على ما بيَّنّا.

وقال زفر: لا يجوز فيهما، أمّا في الدَّين فلما قالا، وأمّا في الرّهن فلأنَّه جعله رهناً ببعض الدَّين، فلا يجوز، كما إذا جعله رهناً بكلِّه، فإنّه لو جعله رهناً بكلِّه لا يجوز حتَّى يردَّ المرتهنُ الرّهنَ الأوّلَ.

وجوابه: أنّ الزِّيادةَ تلحقُ بأصل العقد كما مرّ في البيع، فيصيرُ كأنَّه رهنَهما من الابتداء.

قال: (وَأُجْرَةُ مَكَانِ الحِفْظِ عَلَى المُرْتَهِنِ) لأنَّ الحفظَ عليه؛ ليردَّه إلى الرّاهنِ ليسلَمَ له حقُّه، فيكون عليه بدله أيضاً، وكذلك أجرةُ الحافظ، وجُعْلُ الآبق؛ لأنَّه يحتاج إلى إعادة يده ليردّه على مالكه، فكان من مؤونة الرّدِّ، فيجب عليه.

وإن كانت قيمتُه أكثرَ من الدَّين فعلى الرّاهن قَدْرُ الزِّيادة؛ لأنَّها أمانةٌ، فتكون يدُه يدَ المالك، فتكونُ المؤونةُ على المالك، وهذا في جُعْل الآبق ظاهرٌ؛ لأنّه لأجل الضّمان، فيتقدّر بقدر المضمون، أمّا أجرةُ البيت فالجميعُ على المرتهن؛ لأنّه بسبب الاحتباس، والحبسُ ثابتٌ له في الكلّ، والخراجُ على الرّاهن؛ لأنّه مؤونة ملكه.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَخَادِمِهِ الذي فِي عِيَالِهِ) وقد تقدّم.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ) لأنّه غيرُ مأذونٍ له في ذلك، وإنّما له ولايةُ الحبس لا غيرُ.

(فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الِاسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةً) لأنّه عاريةٌ على ما يأتي في بابها، وإن هلك قبلَ الاستعمال هلك مضموناً؛ لبقاء يدِ الرّاهن، وكذا بعدَ الاستعمال؛ لزوال يد العارية، وعودِ الرّاهن.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ [فيما يصح رهنه والرهن به]

وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدَّيْنِ(سم).

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ.

وَيَصِحُّ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَبَدَلِ الصَّرْفِ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَصَارَ مُسْتَوْفِياً(ف)، وَإِنِ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَا.

وَيَصِحُّ بِالدَّيْنِ(ف) المَوْعُودِ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمَّى.

وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرْهَنَ بِالثَّمَنِ شَيْئاً بِعَيْنِهِ، فَامْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ(ز)، وَالبَائِعُ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ البَيْعَ ....

الاختيار

(فَصْلٌ: وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ) لتحقُّق الاستيفاء منها، فكانت محلًّا للرّهن (فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ مِثْلُهَا مِنَ الدَّيْنِ) لأنَّ الاستيفاءَ حصل، ولا فائدةَ في تضمينه بالمثل؛ لأنَّه مثليٌّ، ثمَّ يدفعه إليه قضاءً (وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ) لأنَّ الشَّرعَ أسقط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مرّ في البيوع.

قال: (وَيَصِحُّ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَبَدَلِ الصَّرْفِ) لتحقُّق الاستيفاء، والمجانسةُ ثابتةٌ في الماليَّة، فلا يكونُ استبدالاً (فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ الِافْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَصَارَ مُسْتَوْفِياً) لتحقُّق القبض حكماً (وَإِنِ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ بَطَلَا) لوجود الافتراقِ لا عن قبضٍ، وأنَّه شرطٌ فيهما على ما عُرِف.

قال: (وَيَصِحُّ بِالدَّيْنِ المَوْعُودِ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِمَا سَمَّى) لأنَّه مقبوضٌ على جهة الرّهن، فيكون كالمقبوض على سوم الشِّراء.

وصورته: أن يرهنَه شيئاً على أن يقرضَه درهماً، فيهلكَ قبل القرض، فعليه أن يعطيَه درهماً، ولو قال: (على أن يقرضه شيئاً) ولم يسمِّ، فهلكَ، أعطاه ما شاء، والبيانُ إليه؛ لأنَّ بالهلاك صار مستوفياً شيئاً، فيصيرُ كأنَّه قال عند الهلاك: (وجب لفلانٍ عليّ شيءٌ)، ولو قال: (بدراهمَ) يلزمه ثلاثةٌ؛ لأنَّها أقلُّ الجمع.

وعن أبي يوسف: لو قال: (أقرِضْني وخذ هذا الرّهنَ) ولم يسمِّ، فأخذَه، وضاع ولم يقرضه، قال: عليه قيمة الرَّهن.

قال: (وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئاً عَلَى أَنْ يَرْهَنَ بِالثَّمَنِ شَيْئاً بِعَيْنِهِ، فَامْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ) لما بيَّنَّا أنَّه عقد تبرُّعٍ (وَالبَائِعُ إِنْ شَاءَ تَرَكَ الرَّهْنَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ البَيْعَ) لأنَّه وصفٌ مرغوبٌ فيه، وقد فاته فيتخيَّر.

إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ حَالًّا، أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْناً مِثْلَ الأَوَّلِ.

وَإِنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِدَيْنٍ، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ(م).

وَإِنْ رَهَنَ عَيْناً عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ، وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ، فَإِنْ أَوْفَى أَحَدَهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الآخَرِ(ف).

الاختيار

قال: (إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ حَالًّا) لحصول المقصود (أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْناً مِثْلَ الأَوَّلِ) لحصول المعنى، وهو الاستيثاقُ بمثله في القيمة.

والقياس: أن لا يجوزَ هذا البيعُ؛ لأنَّه صفقةٌ في صفقةٍ، وهو منهيٌّ عنه، ولأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدهما، وأنّه يفسدُ البيع؛ لما مرَّ.

ووجهُ الاستحسان: أنّه شرطٌ يلائم العقدَ؛ لأنَّ الرّهن للاستيثاق، وهو ملائمٌ للوجوب، فلا يفسده.

قال: (وَإِنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِدَيْنٍ، فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ) لأنَّه ثبت له حقُّ الحبس في الكلِّ للاستيثاق بالدَّين، وبكلِّ جزءٍ منه؛ ليكون أدعى إلى قضاء الدَّين، فصار كالمبيع في يد البائع، وكذلك إنْ سمَّى لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً من الدَّين في رواية «الأصل».

وذكر في «الزيادات»: له قبضه إذا أدَّى ما سمَّى له، وهو قولُ محمَّد؛ لأنَّه محبوسٌ بالقَدْر الذي سمَّاه له، ولهذا لو هلكَ هلكَ به.

ووجه الأوَّل: أنّ الصّفقةَ واحدةٌ وإن عيَّن لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً، ولهذا لو قبِلَ العقدَ في البعض دون البعض لا يجوزُ كما في البيع.

قال: (وَإِنْ رَهَنَ عَيْناً عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ) لأنَّه أضاف الرّهنَ إلى جميعها[1] صفقةً واحدةً، فيكون محتبَساً بما رهنَها به، وهو ممّا لا يقبل التّجزّي، فيكونُ محبوساً بكلِّ واحدٍ منهما، فإن تهايَأا فكلُّ واحدٍ منهما في حقِّ صاحبه كالعدل.

قال: (وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ) لأنَّه يصيرُ مستوفياً حصَّتَه بالهلاك (فَإِنْ أَوْفَى أَحَدَهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الآخَرِ) لأنَّ جميعَها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما من غير تفريقٍ؛ لما بيَّنَّا، وصار كحبس المبيع إذا أدَّى أحدُ المشتريَينِ حصَّتَه.

---

(١) في (أ): «نسخة جميعهما».

وَلِلْمُرْتَهِنِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ، وَحَبْسُهُ بِدَيْنِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ.

وَلَيْسَ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ.

فَصْلٌ [في تصرفات الراهن، والمرتهن، والعدل]

فَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ(ف) عَلَى إِجَازَةِ المُرْتَهِنِ، أَوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ الرَّهْنَ نَفَذَ عِتْقُهُ(ف)، ....

الاختيار

قال: (وَلِلْمُرْتَهِنِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ، وَحَبْسُهُ بِدَيْنِهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ) لبقاء حقّه في الدّين، والرّهنُ للاستيثاق، فلا يمنع المطالبةَ، فإذا طالبه ومطَلَه فقد ظلَمَه، فيحبسه القاضي جزاءً على الظُّلم.

(وَلَيْسَ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ) لأنَّ حقَّه ثابتٌ في الحبس حتَّى يستوفيَ دَينَه، فلا يجبُ عليه إبطالُه بالبيع، إلَّا أنّه يؤمرُ بإحضاره؛ لما بيَّنّا أنَّ قبضَه قبضُ استيفاءٍ، فلو قبضَ دَينَه مع ذلك يتكرَّرُ الاستيفاءُ على تقديرِ مُحتمِلٍ، وهو الهلاكُ في يدِه، فإذا أحضَرَه قيل للرّاهن: سلِّمْ الدَّينَ أوّلاً؛ ليتعيَّنَ، وهو نظيرُ بيعِ السِّلْعة بالثّمن.

* * *

(فَصْلٌ: فَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ المُرْتَهِنِ، أَوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ) لتعلُّق حقّه بحبسه على ما بيَّنّا، فيتوقَّفُ إبطالُه على رضاه، أو زوالِ حقِّه، فإذا أجاز فقد رضي بزوال حقّه في الحبس، وإذا قضى دَينَه فقد زال حقُّه في الحبس، فعمِلَ المقتضي عملَه، وهو صدورُ الرُّكن من الأهل مضافاً إلى المحلّ.

ثمَّ إذا أجاز البيعَ نفَذَ وانتقلَ حقُّه إلى بدَلِه؛ لأنَّ له حكم المبدَل كالعبد المديون إذا بِيعَ برضا الغُرَماء انتقلَ حقُّهم إلى بدَلِه، والفقهُ فيه: أنّه إنَّما رضي بالانتقال دون السُّقوط.

وإن لم يُجزِ البيعَ قيل: ينفسخ كعقد الفُضوليّ، حتّى لو استفكَّه الرّاهن لا سبيلَ للمشتري عليه. وقيل: لا ينفسخ، قالوا: وهو الأصحُّ؛ لأنّ التّوقُّف إنَّما كان صيانةً لحقِّ المرتهن عن البطلان، وحقُّه في الحبس، وذلك لا يمنع الانعقادَ، فيبقى موقوفاً إن شاء المشتري صبرَ حتَّى يستفكَّه الرّاهنُ، وإن شاء فسخ بالقاضي لعجزه عن التّسليم، وصار كإباق العبد بعد البيع قبل القبض، فإنّ المشتري يتخيَّرُ كما ذكرنا.

قال: (وَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ الرَّهْنَ نَفَذَ عِتْقُهُ) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافاً إلى المحلِّ ولا خفاءَ فيهما، عن ولايةٍ وهي ملكُ الرَّقبة، فيعتق كما إذا أُعتِقَ المشترَى قبل القبض، والآبقُ والمغصوبُ.

فَيُطَالَبُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ إِنْ كَانَ حَالًّا، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً رَهَنَ قِيمَةَ العَبْدِ.

وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً سَعَى العَبْدُ فِي الأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَالدَّيْنِ، وَيَرْجِعُ عَلَى المَوْلَى إِذَا أَيْسَرَ.

الاختيار

وإذا زال ملكُه عن الرّقبة بالإعتاق زال ملكُ المرتهن في اليد بناءً عليه كالعبد المشترك، وثَمَّ يزول ملكُ الرّقبة، فلأنْ يزولَ هنا ملكُ اليد أولى، بخلاف البيع والهبة، فإنّه إنَّما يوقف لعدم القدرة على التّسليم، ولأنَّ في نفاذ العتق تحصيلَ منفعة العبد والمولى، وهو ظاهرٌ من غير فَوات مصلحة المرتهن؛ لأنَّه يجبُ له إمّا سعايةُ العبد، أو رهنيَّةُ قيمتِه، أو أداءُ الدَّين حالًّا، ولو لم ينفُذِ العتق بطلت مصلحةُ المعتِق والمعتَق لا إلى جابرٍ، فكان نفاذُه أتمَّ مصلحةً، وأعمَّ فائدةً، فكان أَولى.

فإذا نفَذَ العتقُ بطل الرّهنُ؛ لفوات محلّه (فَيُطَالَبُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ إِنْ كَانَ حَالًّا) إذْ هو الواجبُ في الدُّيون الحالّة، ولا فائدةَ في طلب القيمة، فإنَّه متى قبضَها والدَّينُ حالٌّ وقعت المقاصَّةُ (وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً رَهَنَ قِيمَةَ العَبْدِ) لقيامها مَقامَ العبد، فإذا حلَّ الدَّينُ وهو من جنس حقِّه اقتصَّ منه بقدرِه، وردَّ الفضلَ.

(وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً سَعَى العَبْدُ فِي الأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ، وَالدَّيْنِ) لأنَّه تعذَّرَ أخذُ الحقِّ من جهة المعتِق، فيؤخَذُ ممَّن حصلت له فائدةُ العتق، وهو العبدُ؛ لأنَّ الخراجَ بالضَّمان، ويسعى في الأقلِّ منهما؛ لأنَّ الدَّينَ إن كان أقلَّ فالحاجةُ تندفعُ به، وإن كانت القيمةُ أقلَّ فهو إنّما حصل له هذا القدرُ، فلا تجبُ عليه الزِّيادةُ.

(وَيَرْجِعُ عَلَى المَوْلَى إِذَا أَيْسَرَ) لأنَّه اضطُرَّ إلى قضاء دَينِه بحكم الشَّرع، فيرجعُ عليه، بخلافِ المستسعَى؛ لأنَّه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة، ولتكميله عندهما، وههنا تَمَّ عتقُه، وإنّما يسعى في ضمانٍ على غيره، فيرجعُ كمُعير الرَّهن.

ولو دبَّرَ الرّاهنُ الرّهنَ، أو كانت أمةً فاستولدها صحَّ، أمَّا التّدبيرُ فلما مرَّ، وأمّا الاستيلادُ فلأنَّ حقَّه أقوى من حقِّ الأب في جارية الابن، وقد صحّ ثَمَّ، فهنا أَولى، وحقُّ المرتهن مجبورٌ بالسِّعاية، أو التّضمين، فإن كان المولى موسراً فحكمُه ما مرَّ في العتق، وإن كان معسراً سعيا في جميع الدَّين؛ لأنَّ كسبَهما للمولى، ولهذا لا يرجعان عليه، وإذا استهلك الرّاهنُ الرّهنَ فهو كالعتق.

وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالمُرْتَهِنُ يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَكَ.

وَلَيْسَ للرَّاهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ(ف).

فَإِنْ أَعَارَهُ المُرْتَهِنُ، فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ، خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَإِنْ وَضَعَاهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي العَقْدِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَخْذُهُ.

وَيَهْلِكُ مِنْ ضَمَانِ المُرْتَهِنِ(ف).

الاختيار

قال: (وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالمُرْتَهِنُ يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَكَ) فيكون رهناً مكانه؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ في حبس العين، فكذا في بدَلِه، فإن كانت قيمتُه يومَ القبض ألفاً، وضمَّنه خمسَمئة سقط من الدَّين خمسُمئة، كأنّها هلكت بآفةٍ سماويّةٍ.

قال: (وَلَيْسَ للرَّاهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ) لما فيه من تفويت حقِّ المرتهنِ، وهو الحبسُ الدّائم الذي يقتضيه العقدُ كما بيَّنّا.

قال: (فَإِنْ أَعَارَهُ المُرْتَهِنُ، فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ، خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ) لزوال الحبس المضمون، ووصوله إلى يد الرّاهن، وله أن يسترجعَه لبقاء عقد الرّاهن، ولهذا لو مات الرّاهنُ قبل ردِّه فالمرتهنُ أحقُّ به من سائر الغرماء، وإذا أخذه عاد الضّمانُ بعود القبض في عقد الرّهن، فتعود صفته.

قال: (وَإِنْ وَضَعَاهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ) لأنّه نائبٌ عن الرّاهن في الحفظ، وعن المرتهن في الحبس، ويجوز أن تكون اليدُ الواحدة في حكم يدين، وشخصٌ واحدٌ بمنزلة شخصين، كمن عجّل الزّكاةَ كان السّاعي كالمالك، حتّى لو هلك النِّصابُ قبل الحول أخذَه من يده، وفي منزلة الفقير، حتّى لو هلكت في يده سقطت كما لو دفعَها إلى الفقير.

(وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي العَقْدِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَخْذُهُ) لتعلُّق حقِّهما به، الرّاهنُ في الحفظ، والمرتهنُ في الاستيفاء، ولا يملكُ أحدُهما إبطالَ حقِّ الآخر.

قال: (وَيَهْلِكُ مِنْ ضَمَانِ المُرْتَهِنِ) لأنَّ يدَه يدُ المرتهن، وهي مضمونةٌ في حقِّ الماليّة، ولو دفعَه إلى أحدهما ضمن؛ لأنّه مودَعُ الرّاهن في العين، والمرتهنِ في الماليّة، وكلُّ واحدٍ منهما أجنبيٌّ عن الآخر، فيضمن كالمودَع إذا دفعَه إلى أجنبيٍّ.

والعدلُ يبيع ولدَ المرهونة، ويجبرُ على البيع عند طلب المرتهن، ولا ينعزلُ بعزل الموكِّل وموته، ويملك مصارفةَ الثّمن إذا خالف جنسَ الدَّين، والوكيلُ المفردُ لا يملكُ شيئاً من ذلك.

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ الْمُرْتَهِنَ(ف) وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يَنْعَزِلْ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ(ف)، وَلَا بِعَزْلِهِ(ف).

وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

وَمَنِ اسْتَعَارَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ جَازَ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ، فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْقُصَ.

الاختيار

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ الْمُرْتَهِنَ وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ) لأنَّه أهلٌ للتّوكيل، وقد وكّلَ ببيع ماله.

(فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يَنْعَزِلْ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ، وَلَا بِعَزْلِهِ) لأنَّ الوكالةَ صارت وصفاً للرّهن بالشّرط، فتبقى ببقاء أصله، وقد تعلّق به حقُّ المرتهن، وليس للرّاهن إبطالُه، ولا للورثة؛ لتقدُّم حقِّه على حقِّهم، وبقاءِ الرّهن بعد موته.

ولو شرط البيعَ بعد الرّهن قال الكرخيُّ: ينعزل بالعزل، والموت؛ لعدم اشتراطه في العقد.

وعن أبي يوسف: أنّه لا ينعزلُ، واختاره بعض المشايخ.

قال: (وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ، وَقَضَى الدَّيْنَ) لأنَّ الدَّينَ حلَّ بموته، والوصيُّ قائمٌ مَقامَه، ولو كان الرّاهنُ حيًّا كان له بيعُه لإيفاء الدّين بأمر المرتهن، فكذا هذا.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ) لأنَّه نُصِبَ لمصالح المسلمين، والنّظرِ لهم عند عجزهم، والنّظرُ فيما ذكرنا؛ لأنَّه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الدُّيون الحائلة بينه وبين الجنّة.

قال: (وَمَنِ اسْتَعَارَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ جَازَ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ) لأنَّ الإطلاقَ في العارية معتبرٌ؛ لأنَّه لا يفضي إلى المنازعة، وله أن يرهنَه بأيِّ قَدْرٍ شاء، وأيِّ نوعٍ شاء ممّن شاء، عملاً بالإطلاق.

(فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْقُصَ) أمّا الزّيادةُ فلأنَّه ربّما احتاج المعيرُ إلى فكاك الرّهن، فيؤدّي قَدْرَ الدَّين، وما رضي بأداء القدر الزّائد على ما عيَّنه، أو لأنَّه يتعسَّرُ عليه ذلك، فيتضرَّرُ به.

وأمّا النُّقصانُ فلأنَّ الزّائدَ على قَدْر الدّين يكون أمانةً، وما رضي إلّا أن يكونَ مضموناً كلُّه، فكان التّعيينُ مفيداً، فيتقيَّدُ به.

. . . .

الاختيار

وإن رهنه بجنسٍ آخر ضمن؛ لأنّه لم يرضَ به؛ وكذا لو عيَّنَ رجلاً فرهنَ عند غيره؛ لتفاوت النّاس في الحفظ، والملاءة، والقضاء، وكذلك لو قيّده ببلدةٍ، فرهنه بأخرى، ضمن.

والمعيرُ إن شاء ضمّن الرّاهن لتعدِّيه حيث خالف، وإن شاء المرتهن لأنَّه قبض ماله بغير أمره، فإن ضمن الرّاهن ملك الرّهن فصار كأنّه رهن ملكه فترتّب عليه أحكامه، وإن ضمّن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الرّاهن لأنَّه بسببه وغروره، ولو رهنه بما عيّن فهلك في يد المرتهن صار مستوفياً دينه كما تقدّم، وعلى الرّاهن للمعير مثله؛ لأنَّه صار قاضياً دينه فيرجع بمثله.

ولو دخله عيبٌ نقص من الدّين بحسابه ويضمنه لربِّ العارية؛ ولو كانت قيمته أقلَّ من الدّين ضمن الرّاهن للمعير قيمتَه؛ لأنَّه صار قاضياً من دَينِهِ بقدرها، ولو هلك عند المستعير قبل الرّهن أو بعد الفكاك لا يضمن؛ لأنَّه قبضه بإذن المالك، ولم يقض دينه منه.

وإذا أعطى المعيرُ الدّين ليأخذ الرّهن أجبر المرتهن على دفعه إليه، ورجع بذلك على الرّاهن؛ لأنَّه غير متبرِّعٍ في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه، ولو اختلفا في مقدار ما أمره به فالقول للمعير؛ لأنَّه منه يستفاد، ألا ترى أنّ له إنكار الأصل؟ فكذا الوصف.

فَصْلٌ

جنايةُ الرّاهنِ على الرّهن مضمونةٌ؛ لأنَّه كالأجنبيّ في الماليّة حيثُ تعلَّقَ بها حقُّ الغير حبساً واستيفاءً.

وجنايةُ المرتهنِ تُسقِطُ من الدَّين بقدرها؛ لأنَّه لو نقص لا بفعله يسقُط، فبفعلِه أَولى.

وجنايةُ الرّهن على الرّاهن ومالِه هَدَرٌ، والمرادُ جنايةٌ توجب المال؛ لأنَّها جنايةُ المملوكِ على مالكه، وكذلك جنايتُه على المرتهن؛ لأنَّها لو اعتُبِرت كان عليه تطهيرُه منها؛ لحدوثها في ضمانه، فلا يجبُ له الضّمان، وعليه الخلاص لعدم الفائدة.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: هي معتبرةٌ؛ لأنَّها على غير المالك، وفي اعتبارها فائدةٌ، وهي دفعُه إليه بالجناية، ويبطل الرّهن، وإن لم يطلب المرتهنُ الجنايةَ بقي رهناً على حاله، وإن جنى على ماله وقيمتُه والدَّينُ سواءٌ لا يعتبر بالإجماع؛ لعدم الفائدة، وإن كانت القيمةُ أكثرَ فكذا عند[1] أبي حنيفة، وعنه: أنّه يعتبر بقدر الأمانة كجناية الوديعة على المستودع.

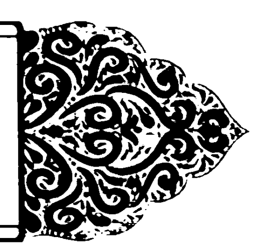
* * *

---

(١) في (أ): «نسخة عن».



كتاب القسمة



الاختيار

(كِتَابُ القِسْمَةِ)

[تعريف القسمة، وأدلة مشروعيتها]

وهي في الأصل: رفع الشُّيوع، وقطعُ الشّركة، قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]؛ أي: غيرُ شائعٍ ولا مشتركٍ، بل لهم يومٌ وللنّاقة يومٌ.

ومعنى قسمة رسول الله ﷺ الغنائمَ أنّه أفرزَها، وقطع الشّركةَ فيها.

وهذا المعنى مرعيٌّ في الشرع، إلَّا أنّه تارةً يقع إفرازاً وتمييزاً للأنصباء، وتارةً مبادلةً ومعاوضةً على ما نبيِّنه إن شاء الله تعالى.

وهي مشروعةٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآيةَ، بيَّن الأنصباءَ، وهو معنى القسمة.

والسُّنّة: وهو أنّه ﷺ قسم الغنائم والمواريث، ....

التعريف والإخبار

(كتاب القسمة)

قوله: (وقسم النبيُّ ﷺ الغنائمَ، والمواريثَ) أخرج البخاري وغيره من حديث أنس: أن النبي ﷺ قسم غنائم حُنَين بالجِعرانة[1].

وروى البيهقي من طريق ابن إسحاق: أن النبيَّ ﷺ قسمَ غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريبٍ من بدر[2]. وسيأتي في السير تمامُ تحقيقه إن شاء الله.

وأمَّا المواريثُ: ففيها أحاديثُ، منها ما أخرجه النسائي عن ابنة حمزة قالت: مات مولىً لي، وترك ابنتَه، فقسم رسول الله ﷺ مالَه بيني وبين ابنتِه، فجعل لي النصفَ، ولها النصفَ[3]. وسيأتي في الفرائض ما يدلُّ على مثله إن شاء الله تعالى.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣٠٦٦).

(٢) «السنن الكبرى» (١٢٧٥٧).

(٣) «السنن الكبرى» (٦٣٦٥).

مَعْنَى الإِفْرَازِ(ف) فِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ أَظْهَرُ كَالمَكِيلِ، وَالمَوْزُونِ.

الاختيار

وقسم خيبر بين أصحابه، وعليٌّ رضي الله عنه نصب عبد الله بن يحيى؛ ليقسم الدُّور والأَرَضين، ويأخذ عليه الأجر.

وعليه إجماع المسلمين.

ولأنّ المشترك قد لا يمكنُهما الانتفاعُ به، فمسَّت الحاجةُ إلى القسمة؛ ليصلَ كلُّ واحدٍ إلى المنفعة بملكه، أو لأنَّه لا يمكنُه الانتفاعُ إلَّا بالتّهايؤ، فيبطلُ عليه الانتفاعُ في بعض الأزمان، فكانت القسمةُ متمِّمةً للمنفعة.

وقد ذكرنا أنَّ القسمة تكونُ إفرازاً، وتكون مبادلةً. فنقول:

(مَعْنَى الإِفْرَازِ فِيمَا لَا يَتَفَاوَتُ أَظْهَرُ كَالمَكِيلِ، وَالمَوْزُونِ) وسائرِ المِثْليَّات، حتَّى كان لكلِّ واحدٍ أن يأخذَ نصيبَه بغير رضى صاحبه، ومع غَيبته، ويبيعَه مرابحةً، وتوليةً على نصف الثّمن، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً؛ لأنَّ ما حصل له كان له بعضُه، وبعضه لشريكه، إلَّا أنّه جعل وصولَ مثلِ حقِّه إليه كوصول عين حقِّه؛ لعدم التّفاوت.

التعريف والإخبار

قوله: (وقسمَ خيبرَ بينَ أصحابِه)[١].

قوله: (وعليٌّ رضي الله عنه نصَبَ عبدَ الله بن يحيى ليقسمَ الدُّورَ والأرضِينَ، ويأخذَ عليه الأجرَ) أخرجه الإمام محمد بن الحسن في «الأصل»، ونسب عبد الله بن يحيى، فقال: عبد الله بن يحيى الكندي[٢].

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا أبو بكر بن عيَّاشٍ، حدثنا عبدُ العزيز بن رُفَيع، عن موسى بن طَريفٍ قال: دخلَ عليٌّ بيتَ المال، فأضرطَ به، وقال: لا أُمسِي وفيكَ درهمٌ، فدعا رجلاً من بني أسد، فقال: اقسِمْه، فقسمَه حتى أمسى، فقالوا لو عوَّضتَه، فقال: إن شاءَ، ولكنَّه سُحْتٌ، فقال: لا حاجةَ لنا في سُحْتِكم[٣].

❊ ❊ ❊

(١) روى أبو داود في «السنن» (٣٠١٠) عن سهل بن أبي حثمة قال: قسم رسولُ الله ﷺ خيبر نصفين، نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، قسمها بينهم على ثمانية عشرَ سهماً.

(٢) «الأصل» (٣: ٢٧٠).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٢٦٢)، وأضرطَ به: استخفَّ به.

وَمَعْنَى المُبَادَلَةِ أَظْهَرُ فِيمَا يَتَفَاوَتُ كَالحَيَوَانِ وَالعَقَارِ إِلَّا أَنَّهُ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْهُمَا عَلَى القِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الجِنْسُ، وَلَا يُجْبَرُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الجِنْسِ.

وَلَوِ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ جَازَ.

وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَصِيُّهُ، أَوْ وَلِيُّهُ.

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِماً عَدْلاً، مَأْمُوناً، عَالِماً بِالقِسْمَةِ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، أَوْ يُقَدِّرُ لَهُ أَجْراً يَأْخُذُهُ مِنَ المُتَقَاسِمِينَ، ....

الاختيار

(وَمَعْنَى المُبَادَلَةِ أَظْهَرُ فِيمَا يَتَفَاوَتُ كَالحَيَوَانِ وَالعَقَارِ) وكلِّ ما ليس بمثليٍّ، حتّى لا يكونُ لأحدهما أخْذُ نصيبِه مع غيبة الآخر، ولو اقتسما فليس له بيعُه مرابحةً؛ لأنَّ ما أخذ ليس بمثلٍ لما ترك على صاحبه.

(إِلَّا أَنَّهُ يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْهُمَا عَلَى القِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الجِنْسُ) كالإبل والبقر والغنم تتميماً للمنفعة، وتكميلاً لثمرة الملك، فإنَّ الطالبَ يسأل القاضيَ أن يخصَّه بنصيبه، ويمنع غيره من الانتفاع به، فيجيبُه القاضي إلى ذلك؛ لأنَّه نُصِب للمصالح، ودفع المظالم، والإجبارُ على المبادلة جائزٌ إذا تعلّق بها حقُّ الغير كالمشتري مع الشّفيع، والمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدَّين.

(وَلَا يُجْبَرُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الجِنْسِ) كالحيوان مع العقار، أو البقر مع الخيل، ونحو ذلك؛ لتعذُّر المعادلة فيه للتّفاوت الفاحش بينهما في المقصود، وكذلك الثِّيابُ إذا اختلفَت أجناسها، والثّوبان إذا اختلفت قيمتُهما.

(وَلَوِ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ جَازَ) لأنَّه بيعٌ، ولهما ذلك.

قال: (وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَصِيُّهُ، أَوْ وَلِيُّهُ) كالبيع، وسائر التّصرُّفات، فإن لم يكنْ نصبَ له القاضي مَن يقسم.

قال: (وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِماً عَدْلاً، مَأْمُوناً، عَالِماً بِالقِسْمَةِ) لأنَّه لا قدرةَ له على العمل إلَّا بالعلم به، ولا اعتمادَ على قوله إلَّا بالعدالة، ولا وثوقَ إلى فعله إلَّا بالأمانة، ولأنَّه يحكم عليهم بفعله، فأشبهَ القاضيَ، فينبغي أن يكونَ بهذه الصِّفات.

قال: (يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنَّ فعلَه يقطع المنازعةَ كالقضاء، فينبغي أن يكونَ رزقُه من بيت المال كالقاضي، ولأنَّه أنفى للتُّهمة، فكان أفضلَ، ولأنَّه أرفقُ بالعامّة.

قال: (أَوْ يُقَدِّرُ لَهُ أَجْراً يَأْخُذُهُ مِنَ المُتَقَاسِمِينَ) لأنَّه يعملُ لهم، وإنّما يقدِّره؛ لئلّا يطلبَ زيادةً، ويشتطَّ عليهم في الأجر.

وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رؤوسِهِمْ(سم ف).

وَلَا يُجْبَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُتْرَكُ القُسَّامُ يَشْتَرِكُونَ.

جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنَ القَاضِي قِسْمَتَهُ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ، لَمْ يَقْسِمْهُ حَتَّى يُقِيمُوا البَيِّنَةَ(سم ف) عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ.

الاختيار

قال: (وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رؤوسِهِمْ) وقالا: على الأَنْصِباء؛ لأَنَّها مؤونةُ الملك، فيتقدَّرُ بقدره، فصار كحافر بئرٍ مشتركةٍ، ونفقةِ المملوك المشترك.

ولأبي حنيفة: أنّه جزاءُ عملِه، وهو التّمييزُ والإفرازُ، ويستوي فيه القليلُ والكثيرُ، بيانه: أنّه لا يأخذُ الأجر على المساحة والمشي على الحدود، حتّى لو استعان في ذلك بأرباب الملك فله الأجرُ إذا قسَّمَ وميَّزَ، وربّما يكثر عمله في القليل؛ لأنّ الحساب إنّما يدِقُّ ويصعبُ عند تفاوت الأنصباء، لا عند استوائها، بخلاف حفر البئر، فإنّ الأجرةَ مقابَلَةٌ بالعمل، وهو نقل التُّراب، ونفقةُ المملوك لإبقاء الملك، وحاجةُ صاحبِ الكثيرِ أكثرُ، وبخلاف الكيليّ والوزنيّ؛ لأنّه أجرُ عملِه، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجرَ له، وكيلُ الكثير أكثرُ من كيل القليل قطعاً.

وروي عن أبي حنيفة: أنّ الأجرَ على الطّالب؛ لأنّه هو المنتفعُ به، دون الممتنع؛ لتضرُّره به.

قال: (وَلَا يُجْبَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ) معناه: إذا لم يُقدَّرْ أجرُه؛ لأنّه يتعدّى أجرَ مثله، ويتحكّمُ في طلب الزِّيادة، وأنّه ضررٌ.

قال: (وَلَا يُتْرَكُ القُسَّامُ يَشْتَرِكُونَ) لأنَّ عند الاشتراك لا يخافون الفَوْتَ، فيَتغالَون في الأجر، وعند عدم الاشتراك يخافُ الفوتَ بسبق غيرِه، فيُبادِرُ إلى العمل، فيرخصُ الأجر.

قال: (جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنَ القَاضِي قِسْمَتَهُ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ، لَمْ يَقْسِمْهُ حَتَّى يُقِيمُوا البَيِّنَةَ عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ) وقالا: يقسمُه باعترافهم، ويذكرُ في كتاب القسمة أنّه قسمَه بقولهم، ولا يحتاجُ إلى بيّنة؛ لأنَّ اليدَ دليلُ الملك، والظّاهرُ صدقُهم، ولا منازعَ لهم كما في غير العقار، وكما إذا ادَّعَوا في العقار الشِّراءَ، أو مطلقَ الملك، فإنّه يقسمُه في هذه الصُّور بالإجماع.

وكذا لو كان في الورثة كبيرٌ غائبٌ، أو صغيرٌ، والدّارُ في أيدي الكبار الحضور يقسمُها بقولهم، ويعزلُ نصيبَ الصّغير والغائب إلّا أن يكون العقارُ في يد الغائب أو الصّبيّ، فلا بدَّ من حضورهما؛ لئلّا يكونَ قضاءً على الغائب والصّبيّ.

فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ، فَأَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ، وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ العَقَارُ فِي يَدِ الغَائِبِ.

وَفِي الشِّرَاءِ لَا يَقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الجَمِيعِ.

وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ.

فَصْلٌ [فيما يقسم، وما لا يقسم]

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ القِسْمَةَ وَكُلٌّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضِرُّونَ لَا يَقْسِمُ.

الاختيار

وإنّما يذكرُ أنّه قسمها بقولهم؛ لئلّا يتعدّاهم الحكمُ.

ولأبي حنيفة: أنّ التّركةَ قبل القسمة مبقاةٌ على حكم ملك الميّت؛ لأنَّ الزّوائدَ المتولّدةَ منها تحدثُ على ملكه، حتّى يُقضى منه ديونه، وتُنفَّذُ وصاياه، فلا يجوز للقاضي قطعُ حكم ملكه إلّا ببيِّنةٍ، بخلاف المنقول؛ لأنّه يحتاج إلى الحفظ، فكانت قسمته للحفظ، والعقارُ محفوظٌ بنفسه، وبخلاف المشترى؛ لأنّ ملك البائع انقطعَ عن المبيع، فلم تكن القسمةُ قضاءً على الغير، وكذا إذا أطلقوا الملكَ؛ لأنّهم ما اعترفوا به لغيرهم.

وفي «الجامع الصغير»: شرط إقامة البيِّنة عند الإطلاق؛ لأنَّ قسمة الحفظ لايحتاج إليها في العقار، وقسمة الملك تفتقرُ إلى ثبوته، فاحتاج إلى البيِّنة.

قال: (فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ، فَأَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ، وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ العَقَارُ فِي يَدِ الغَائِبِ) لما مرَّ (وَفِي الشِّرَاءِ لَا يَقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الجَمِيعِ) والفرقُ أنَّ ملكَ الوارث ملكُ خلافةٍ، حتّى ينتقلُ إليه خيارُ العيب والتّعيين فيما اشتراه المورِّث أو باعه، فيكونُ أحدُهما خصماً عن الميّت فيما في يده، والآخرُ عن نفسه، وفي الشِّراء ملكٌ مبتدأٌ، حتّى ليس له الرّدُّ بالعيب على بائع بائعه، ولا يصلحُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، فافترقا.

قال: (وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ) لأنَّ الواحدَ لا يكونُ خصماً ومقاسماً من جهتين، ولا بدَّ من حضور خصمين.

* * *

(فَصْلٌ: وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ القِسْمَةَ وَكُلٌّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ) لما بيَّنّا (وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضِرُّونَ لَا يَقْسِمُ) اعلم أنَّ القسمةَ على ضربين:

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ، وَالآخَرُ يَسْتَضِرُّ، قَسَمَ بِطَلَبِ الْمُنْتَفِعِ.

وَلَا يُقْسَمُ الجَوْهَرُ، وَالرَّقِيقُ(سم ف)، وَالحَمَّامُ، وَالحَائِطُ، وَالبِئْرُ بَيْنَ دَارَيْنِ، وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

الاختيار

قسمةٌ يتولّاها الشُّركاء بأنفسهم، فتجوز وإن كان فيها ضررٌ؛ لأنَّ الحقَّ لهم، والإنسانُ مخيَّرٌ في استيفاء حقِّه وإبطاله ما لم يتعلّق به حقُّ الغير.

وقسمةٌ يتولّاها الحاكمُ أو أمينُه، فتجوز فيما فيه مصلحةٌ، لا فيما فيه ضررٌ عليهم، ولا فيما لا فائدةَ فيه كالحائط والبئر؛ لأنَّ القاضيَ نُصِبَ لإقامة المصالح، ودفعِ المضارِّ، فلا يجوزُ له فعلُ الضّرر، والاشتغالُ بما لا يفيد من قبيل الهزل، ومنصبُه منزَّهٌ عن ذلك، ولأنَّ ما لا فائدةَ فيه ليس في حكم الملك، فليس على القاضي أن يجيبَه إليه.

فإنْ طلبا القسمةَ من القاضي في روايةٍ: لا يقسمُ؛ لما بيَّنَّا، وفي روايةٍ: يقسمُ؛ لاحتمال أن يكونَ لهما منفعةٌ لا تظهرُ لنا، فإنّما يحكمُ بالظّاهر.

(وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ، وَالآخَرُ يَسْتَضِرُّ، قَسَمَ بِطَلَبِ الْمُنْتَفِعِ) لأنّه ينفعُه، فاعتبرَ بطلبه، وإن طلب الآخرُ ذكر الكرخيُّ: أنَّه لا يقسمُ؛ لأنَّه متعنِّتٌ، لا متظلِّمٌ.

وذكر الحاكم في «مختصره»: أنَّه يقسم أيُّهما طلب، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الامتناع إنّما كان للضّرر، ولا اعتبار للضّرر مع الرِّضى، كما إذا اقتسما بأنفسهما.

قال: (وَلَا يُقْسَمُ الجَوْهَرُ، وَالرَّقِيقُ، وَالحَمَّامُ، وَالحَائِطُ، وَالبِئْرُ بَيْنَ دَارَيْنِ، وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) وكذا كلُّ ما في قسمتِه ضررٌ كالبيت الصّغير، والباب، والخشبة، والقميص، وقد تقدَّم ما فيه من التّفصيل، والرّوايات، والتّعليل، ولأنّه لا بدَّ في القسمة من التّعديل، ولا يمكن في البعض كالجوهر والرّقيق؛ لتفاوتهما.

وقالا: يقسم الرّقيق؛ لأنّه جنسٌ واحدٌ كغيره من الحيوان، وكرقيق المغنم.

ولأبي حنيفة: أنّهم بمنزلة أجناسٍ مختلفةٍ؛ لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذّكاء، والعقل، والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً، وغيرُهم من الحيوان يقلُّ التّفاوتُ بينهما عند اتّحاد الجنس، ألا ترى أنَّ الذكر والأنثى جنسٌ واحدٌ في سائر الحيوانات، وهما جنسان في بني آدم؟

ولأنَّ المقصود من غيرهم من الحيوانات، وما بينهما من التّفاوت يُعرَفُ بالظّاهر، والجسِّ، والرُّكوب، والاختبار في يومٍ واحدٍ، بل في ساعةٍ واحدةٍ، ولا كذلك بنو آدم، وأمّا رقيق المغنم

وَيُقْسَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ(سم) وَالأَرَاضِي(سم) وَالحَوَانِيتِ(سم) وَحْدَهُ.

وَتُقَسَمُ البُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً.

الاختيار

فإنّ حقّ الغانمين في الماليّة، ولهذا جاز للإمام بيعُها، وقسمةُ ثمنها، وهنا الحقُّ تعلّق بالعين والمال، فافترقا.

قال: (وَيُقْسَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالأَرَاضِي وَالحَوَانِيتِ وَحْدَهُ) لأنّها أجناسٌ مختلفةٌ نظراً إلى اختلاف المقاصد.

وإن كانت دورٌ مشتركةً في مصرٍ واحدٍ، أو أراضٍ متفرّقةٍ قسم كلُّ دارٍ وأرضٍ على حدتها عند أبي حنيفة.

وقالا: يقسم بعضها في بعضٍ إن كان أصلحَ؛ لأنّها جنسٌ واحدٌ صورةً ومعنًى نظراً إلى المقصود، وهو أصل السُّكنى والزّرع، وهي أجناسٌ معنًى نظراً إلى وجوه السُّكنى، واختلاف الزّروع، فكان مفوّضاً إلى نظر القاضي، يعمل ما يترجَّحُ عنده.

وله: أنّه لا يمكنُ التّعديلُ فيها؛ لكونها مختلفةً باختلاف البلدان، والجوار، والقرب من المسجد، والماء، والشِّرب، وصلاحيتها للزِّراعة اختلافاً بيِّناً.

ولو كانت داران في مصرين قسم كلُّ واحدةٍ وحدها بالإجماع، وعن محمَّد: لو كانت إحداهما بالرّقّة، والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى.

قال: (وَتُقَسَمُ البُيُوتُ قِسْمَةً وَاحِدَةً) أمّا إذا كانت في دارٍ واحدةٍ فلأنَّ قسمةَ كلِّ بيتٍ بانفراده ضررٌ، وإن كانت في مَحلَّةٍ أو مَحالَّ فالتّفاوتُ بينها يسيرٌ؛ لأنّه لا تفاوتَ في السُّكنى.

والمنازلُ إن كانت في دارٍ واحدةٍ متلازقةٍ كالبيوت، وإن كانت متفرِّقةً تقسم كل منزل على حدة[1]، سواءٌ كانت في دارٍ أو محالَّ؛ لأنّها تتفاوتُ في السُّكنى، لكن دون الدُّور، فكان لها شبهٌ بكلِّ واحدٍ منهما، فإذا كانت ملتزقةً ألحقناها بالبيوت، وإن كانت متباينةً بالدُّور.

وإذا قسم الدّار تقسم العرصة بالذِّراع، والبناء بالقيمة، ويجوز أن يفضِّلَ بعضها على بعضٍ تحقيقاً للمعادلة في الصُّورة والمعنى، أو في المعنى عند تعذُّر الصُّورة.

ولو اختلفا فقال بعضهم: نجعل قيمة البناء بذراعٍ[2] من الأرض، وقال الآخرُ: بالدّراهم، فالأوّلُ أولى؛ لأنّه إنّما يقسمُ الميراثَ، والدّراهمُ ليست من الميراث، إلّا إذا تعذّر بأن تكونَ

---

(١) في (أ): «تقسم كالدور».

(٢) في (أ): «بذرع».

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ العُلُوِّ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ (سم ف).

الاختيار

قيمةُ البناء أضعافَ قيمة الأرض، أو يقع لأحدهما جميعُ البناء، فيجعل القسمة في البناء على الدّراهم؛ لأنَّه تثبتُ له القسمة، فيتعدّى إلى ما لا يتأتّى إلّا به، كالأخ ولايتُه على النّكاح دون المال، وله تسميةُ الصّداق؛ لما قلنا، وهذا مرويٌّ عن محمَّد.

وعن أبي يوسف: يقسم الكلَّ باعتبار القيمة؛ لتعذُّر التّعديل إلّا بالقيمة.

وعن أبي حنيفة: أنّه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل في الممسوحات، فمن كان نصيبُه أجودَ، أو وقع له البناءُ يردُّ على الآخر دراهمَ حتّى يساويَه، فتدخلُ الدّراهمُ في القسمة ضرورةً كولاية الأخ.

وقولُ محمَّد أحسنُ، وأوفقُ للأصول.

ولو اختلفوا في الطّريق، فقال بعضهم: نرفع طريقاً بيننا، وامتنع الآخر، فإنْ كان يستقيم لكلِّ واحدٍ طريقٌ في نصيبه قسمَ بينهم بغير طريقٍ، وإن كان لا يستقيمُ رفع بينهم طريقٌ، ولا يلتفت إلى الممتنع؛ لأنّه تكميل المنفعة وتوفيرُها.

ويجعلُ الطّريق على عرض باب الدّار؛ لأنَّ الحاجة تندفعُ به، وهو على ما كان عليه من الشّركة، وطريقُ الأرض قَدْر ما تمرُّ فيه البقر للحراثة؛ لأنَّه لا بدّ من الزّرع.

ولو وقعت شجرةٌ في نصيب أحدهما، أغصانُها متدلّيةٌ في نصيب الآخر، روى ابن رستم عن محمَّد: له أن يجبرَه على قطعِها، وروى ابن سماعة: لا يجبرُه؛ لأنّه استحقّ الشّجرة بأغصانها، وعليه الفتوى.

ولأحد الشّريكين أن يجعلَ في نصيبه بئراً، وبالوعةً، وتنُّوراً، وحمّاماً، وإن كان يضرُّ بحائط جاره، وله أن يسدَّ كَوَّةَ الآخر؛ لأنّه يتصرَّفُ في خالص ملكه، فلا يكون متعدّياً، وضررُ الجار حصل ضمناً، فلا يضمن، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتحَ فيه باباً وإن تأذّى جاره؛ لما ذكرنا، والكفُّ عمّا يؤذي الجارَ أحسنُ.

قال: (وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ العُلُوِّ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ) وعند أبي يوسف سهمٌ بسهمٍ.

وعند محمَّد بالقيمة، وعليه الفتوى؛ لأنّهما أجناسٌ بالنّظر إلى اختلاف المنافع، فإنّ السُّفل يصلح إصطبلاً، ولحفر البئر، والسّرداب، ولا كذلك العلوُّ؛ وكذلك تختلف قيمتاهما باختلاف البلدان فلا يمكن التّعديل إلّا بالقيمة.

ولهما: أنّ الأصل في المذروع أن يقسم بالذرع، والمقصودُ الأصليُّ السُّكنى، إلّا أنّ أبا يوسف قال: ذراعٌ بذراعٍ نظراً إلى ما هو المقصود، وهو السُّكنى، وهما يستويان فيها،

وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي القِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ.

فَصْلٌ [في عمل القاسم]

يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ الرُّجُوعُ إِذَا قَسَمَ القَاضِي، أَوْ نَائِبُهُ.

الاختيار

ولكلِّ واحدٍ منهما أن يفعلَ في نصيبه ما لا يضرُّ بالآخر، والمنفعتان متماثلتان، فكما أنّ لصاحب السُّفل حفرَ البئر والسِّرداب، لصاحب العلوِّ أن يبني فوق علوِّه ما لم يضرَّ بالسُّفل على أصله.

ولأبي حنيفة: أنّ منفعةَ السُّفل ضعفُ منفعة العلوِّ؛ لأنَّها تبقى بعدَ فواتِ العلوِّ، وفي السُّفل منفعةُ البناء والسُّكنى، وفي العلوِّ السُّكنى لا غير، وليس له التَّعلِّي إلَّا بأمر صاحبه على أصله، فيعتبر ذراعين بذراعٍ نظراً إلى اختلاف المنفعة.

ثمَّ قيل: أبو حنيفة بنى على أصله أنّه ليس لصاحب العلوِّ أن يبنيَ على علوِّه إلَّا برضا صاحبه، وعندهما يجوز.

وقيل: أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السُّفل على العلوِّ.

قال: (وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي القِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) لأنَّ القسمةَ في المشترك، ولا شركةَ في الدّراهم، فإذا رضيا جاز؛ لما بيَّنَّا.

* * *

(فَصْلٌ: يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ) وذلك بعدما يصوِّر ما يقسمه، ويعدلُه على سهام القسمة، ويذرعُ السّاحةَ، ويقوِّم البناءَ؛ لحاجته إلى معرفة ذلك، ويفرزُ كلَّ نصيبٍ بحقوقِه عن بقيَّة الأنصباء ؛ليتحقَّقَ معنى القسمة، ويلقِّبُ الأنصباءَ بالأوّل، والثاني، والثّالث، . . ثمَّ يخرجُ القرعةَ كما تقدّم، ويقسِم على أقلِّ الأنصباء، فإن كان سُدساً جعلها أسداساً، أو ثُمناً فأثماناً؛ لأنَّه إذا خرج أقلُّ الأنصباء خرج الأكثر، ولا كذلك بالعكس.

ولو عيَّنَ لكلِّ واحدٍ نصيباً جاز من غير قرعةٍ؛ لأنَّه في معنى القضاء، فيصحُّ إلزامُه، أمّا القرعةُ فلتطييب النُّفوس، ونفي التُّهَمة والميل.

قال: (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ الرُّجُوعُ إِذَا قَسَمَ القَاضِي، أَوْ نَائِبُهُ) لأنَّها صدرت عن ولايةٍ تامّةٍ، فلزمَتْ كالقضاء، وكذلك ليس له ذلك إذا خرج بعضُ السِّهام، فكما لا يلتفتُ إلى إبائه قبل القسمة لا يلتفت إلى رجوعِه بعدها، وكذلك إذا حصل التّراضي وبُيِّنت الحدود؛ لأنَّ المؤمنين عند شروطهم.

فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ، أَوْ طَرِيقٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يُشْرَطْ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صُرِفَ، وَإِلَّا فُسِخَتِ القِسْمَةُ.

وَإِذَا أَشهَدُوا عَلَيْهِمْ، ثمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئاً فِي يَدِ صَاحِبِهِ، لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ عَلَى ذَلِكَ(م ز ف).

وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُهُ، ثمَّ أَخَذَهُ مِنِّي، فَبَيِّنَتُهُ، أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ.

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ الإِشْهَادِ تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ القِسْمَةُ.

الاختيار

وقيل: يصحُّ رجوعه إذا خرج بعض السِّهام إلَّا إذا بقي سهمٌ واحدٌ؛ لتعيُّنه للباقي.

قال: (فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ، أَوْ طَرِيقٌ لِغَيْرِهِ لَمْ يُشْرَطْ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُهُ عَنْهُ صُرِفَ) تحقيقاً لمعنى القسمة، وهو قطعُ الاشتراك (وَإِلَّا فُسِخَتِ القِسْمَةُ) لاختلالها، وتستأنف؛ لأنَّ المقصود تكميلُ المنفعة، ولا يتأتَّى ذلك إلَّا بالطّريق والمَسِيل.

قال: (وَإِذَا أَشهَدُوا عَلَيْهِمْ، ثمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئاً فِي يَدِ صَاحِبِهِ، لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لأنَّه مدَّعٍ، فإن لم تكن له بيِّنةٌ استُحلِف شركاؤُه، فمَن نكل جمع نصيبه ونصيب المدَّعي، فيقسم بينهما على قَدْر نصيبهما؛ لأنَّ النُّكول حجّةٌ على ما عرف، وقيل: لا تقبل دعواه؛ للتّناقض.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ عَلَى ذَلِكَ) وقال محمَّد: لا تقبل؛ لأنَّها شهادةٌ على فعلهما.

ولهما: أنّهما شهدا بالاستيفاء، وهو فعلُ الغير، وبه تلزمُ القسمةُ، فتُقبَل، أمّا فعلُهما الإفرازُ، وهو غير ملزمٍ، فلا حاجةَ إلى الشّهادة عليه.

وعن محمَّد مثلُ قولهما.

ومنهم من قال: إن كانت القسمةُ بأجرٍ لا تقبل؛ لأنَّها دعوى إيفاء عملٍ استؤجرا عليه.

وجوابه: أنّ أجرتهما وجبت باتّفاق الخصوم على إيفاء العمل، وهو التّمييز، فلم تجرَّ لهما مغنماً، فلا تُهمةَ.

(وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُهُ، ثمَّ أَخَذَهُ مِنِّي، فَبَيِّنَتُهُ، أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ) كسائر الدَّعاوى (وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ الإِشْهَادِ تَحَالَفَا، وَفُسِخَتِ القِسْمَةُ) وكذلك إذا قال: لم يسلّم إليَّ بعض نصيبي، وهو نظير الاختلاف في قَدْر المبيع، وسنبيِّن التّحالف وأحكامه في كتاب الدّعوى إن شاء الله تعالى.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ(س).

فَصلٌ في [أحكام المهايأة]

المُهَايَأَةُ جَائِزَةٌ(ف) اسْتِحْسَاناً.

الاختيار

قال: (وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ) كما في البيع، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: تُفسَخُ القسمةُ، وهو قول محمَّد في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفصٍ: أنّه مع أبي حنيفة.

وقيل: الخلافُ في بعضٍ شائعٍ في نصيب أحدهما، أمَّا المعيَّنُ لا يفسخ بالإجماع، ولو استُحِقَّ نصيبٌ شائعٌ في الكلِّ انفسخت بالإجماع.

لأبي يوسف: أنَّ بالاستحقاق ظهر شريكٌ ثالثٌ، ولا قسمةَ بدون رضاه، والفقهُ فيه أنّ باستحقاق الجزء الشّائع يبطلُ معنى القسمة، وهو التّمييزُ والإفراز؛ لأنّه يرجع بجزءٍ شائعٍ في نصيب الآخر، بخلاف المعيّن، وصار كاستحقاق الشّائع في الكلّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداءً بأن يكونَ نصفُ الدّار المقدَّمُ بينهما وبين ثالثٍ، والمؤخّر بينهما على الخصوص، فاقتسما على أنَّ لأحدهما نصيبَهما من المقدّم وربع المؤخّر، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخّر، فإنّه يجوز، وإذا جاز ذلك ابتداءً جاز انتهاءً، فمعنى القسمة موجودٌ، وصار كالجزء المعيَّن، بخلاف الشّائع في الكلِّ؛ لأنَّ القسمة لو بقيت يتفرّق نصيب المستحقِّ في الكلِّ، فيتضرّر، ولا ضرر هنا، فافترقا.

* * *

(فَصْلٌ: المُهَايَأَةُ جَائِزَةٌ اسْتِحْسَاناً) والقياسُ يأبى جوازَها؛ لأنّها مبادلةُ المنفعة بجنسها نسيئةً؛ لتأخُّر حقِّ أحدهما، إلّا أنّا استحسنّا الجوازَ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، ولأنَّ المنافعَ تستحقُّ بعوضٍ وبغير عوضٍ كالأعيان، والقسمةُ تجوزُ في الأعيان، فتجوزُ في المنافع، وهي مبادلةٌ معنىً إفرازٌ صورةً، حتّى تجري في الأعيان المتفاوتة كالدُّور والعَبِيد دون المثليّات.

ويُجبَرُ الممتنعُ إذا لم يكن الطّالب متعنّتاً، وليست كالإجارة؛ لأنَّ المنفعة تستحقُّ هنا بالملك، ومعنى المعاوضة تبَعٌ، ولهذا لا تشترط فيها المدّةُ، وفي الإجارة بالعقد، ولهذا يشترط ذكرُ المدّة؛ لأنّه لا يُعلَمُ قَدْرُ ما يستحقُّه من المنفعة إلّا بذكرها، وليست كالعارية لما بيّنّا.

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا، وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ بَطَلَتْ.

وَتَجُوزُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلٌّ مِنْهُمَا طَائِفَةً، أَوْ أَحَدُهُمَا عُلُوَّهَا، وَالآخَرُ سُفْلَهَا.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِجَارَةُ مَا أَصَابَهُ، وَأَخْذُ غَلَّتِهِ.

وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ، يَخْدِمُ هَذَا يَوْماً، وَهَذَا يَوْماً، وَكَذَا فِي البَيْتِ الصَّغِيرِ.

الاختيار

قال: (وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا، وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لأنَّا نحتاج إلى إعادتها بطلب الوارثَين، أو أحدهما، بخلاف الإجارة والعارية.

قال: (وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ بَطَلَتِ) المهايأةُ، معناه: فيما يحتمِلُ القسمةَ؛ لأنَّ القسمة أقوى في استعمال المنفعة؛ ولو طلبَ أحدُهما القسمة، والآخرُ المهايأةَ قسم؛ لما بيَّنَّا، وبل أولى.

قال: (وَتَجُوزُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلٌّ مِنْهُمَا طَائِفَةً، أَوْ أَحَدُهُمَا عُلُوَّهَا، وَالآخَرُ سُفْلَهَا) لأنَّ القسمةَ على هذا الوجه جائزةٌ، فكذا المهايأةُ؛ لأنَّ المنفعةَ غيرُ مختلفةٍ، وبيان المكان يقطع المنازعةَ، وهذه إفرازٌ للنَّصيب، وليست مبادلةً.

(وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِجَارَةُ مَا أَصَابَهُ، وَأَخْذُ غَلَّتِهِ) لأنَّها قسمةُ المنافع، وقد ملكها، فله استغلالها.

وشرط بعضُهم في جواز الاستغلال أن يشرِطَه في العقد كالعارية.

وليس بشيءٍ، وجوابه ما مرَّ.

ولو تهايَأا في دارين على أن يسكن كلُّ واحدٍ داراً جاز جَبْراً واختياراً، وهذا عندهما ظاهرٌ اعتباراً بقسمة الأصل.

أمّا عنده قيل: لا يجبر كما في القسمة، وقيل: لا يجوز أصلاً؛ لأنَّه بيع السُّكنى بالسُّكنى، بخلاف القسمة؛ لأنَّه بيعُ بعضِ أحدهما ببعض الأخرى، وأنّه جائزٌ، وقيل: يجوز مطلقاً؛ لقلّة التّفاوت في المنافع، ويكون إفرازاً.

قال: (وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ، يَخْدِمُ هَذَا يَوْماً، وَهَذَا يَوْماً، وَكَذَا فِي البَيْتِ الصَّغِيرِ) لأنَّ المهايأةَ تكون في الزّمان والمكان استيفاءً للمنفعة بقدر الإمكان، وقد تعذّر المكان، فيتعيّن الزّمان.

وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدِمُ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِداً، فَإِنْ شَرَطَا طَعَامَ كلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ جَازَ، وَفِي الكُسْوَةِ لَا يَجُوزُ.

وَلَا تَجُوزُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ، وَلَا عَبْدَيْنِ (سم)، وَلَا فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ (سم)، وَلَا دَابَّتَيْنِ (سم)،

الاختيار

قال: (وَفِي عَبْدَيْنِ يَخْدِمُ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِداً) ولا إشكالَ على أصلهما؛ لأنَّ عندهما تجوزُ قسمةُ الرّقيق جَبْراً واختياراً، فكذا منفعتُهم.

وأمّا عند أبي حنيفة: فالقياسُ على عدم جواز القسمة يمنعُ الجوازَ، لكنَّ الصَّحيح الجوازُ؛ لقلّة التّفاوت في الخدمة، ولا كذلك الأعيان؛ لما مرَّ.

قال: (فَإِنْ شَرَطَا طَعَامَ كلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ جَازَ، وَفِي الكُسْوَةِ لَا يَجُوزُ) لأنَّ العادةَ جرَتْ بالمسامحة في الطّعام دون الكسوة، ولقلَّة التّفاوت في الطّعام، وكثرتها في الكسوة، فإنْ وقّتا شيئاً من الكسوة معروفاً جاز استحساناً؛ لأنَّ عندَ ذكر الوصف ينعدم التّفاوت، أو يقلُّ.

قال: (وَلَا تَجُوزُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ، وَلَا عَبْدَيْنِ) وقالا: تجوزُ في العبدَين؛ لأنَّ الغلَّةَ بدلُ المنفعة، فتجوز كالمنفعة؛ ولأنَّ التفاوتَ في استغلال العبدين إذا استويَا في الحرفة والمنفعة قليلٌ.

وقيل: هذا بناءً على اختلافهم في القسمة، ولهذا لا تجوز في الواحد إجماعاً.

وله: أنّ الأجرةَ تجبُ بالعمل، حتّى لو سلّمه ولم يعمَلْ لا أجرَ له، فكان فيه خطرٌ، ولأنّه ربّما لا يجدُ مَن يستأجره، فلا تقع المعادلة، والتّفاوتُ بينَهما فاحشٌ؛ لتفاوتهما في الأمانة، والحذاقة، والهداية إلى العمل، فتكون أجرتُه أكثرَ من الآخر، فلا توجدُ المعادلة.

وعلى هذا الخلافِ غلَّةُ الدابّتين.

ولا تجوز في العبد الواحد، ولا في الدّابّة الواحدة، وتجوز في الدّار الواحدة، والفرقُ أنّ أحد النّصيبين مقدَّمٌ على الآخر في الاستيفاء، والاعتدالُ ثابتٌ وقتَ المهايأة، والظّاهرُ بقاؤه في العقار دون الحيوان؛ لتوالي أسباب التّغيير عليه دون العقار، فتفوت المعادلةُ فيه.

(وَلَا) تجوزُ (فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ، وَلَا دَابَّتَيْنِ) لأنَّ الرُّكوبَ يختلفُ باختلاف الرّاكب؛ لأنَّ منهم حاذق وجاهل، فلا تحصل المعادلة، بخلاف العبد، فإنَّه يخدم باختياره، فلا يتحمَّلُ فوقَ طاقته، وهذه العلّة في استغلال الدّوابِّ أيضاً.

وَلَا فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ، وَلَا فِي لَبَنِ الغَنَمِ، وَأَوْلَادِهَا.

وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ.

وَكَذَلِكَ كَلُّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ.

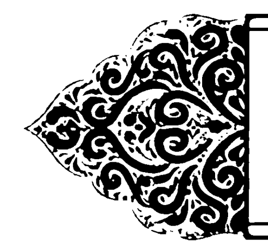
الاختيار

قال: (وَلَا) تجوزُ (فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ، وَلَا فِي لَبَنِ الغَنَمِ، وَأَوْلَادِهَا) لأنَّ المهايأةَ قسمةُ المنافع، وفي هذا تستحقُّ الأعيانُ، وما يحصلُ من ذلك يتفاوتُ، ولا تجوز قسمةُ الأعيان إلَّا بالتّعديل، ولأنَّ قسمةَ المنافع قبلَ وجودها ضروريّةٌ؛ لأنَّه لا يمكنُ قسمتها بعد الوجود، ولا ضرورةَ في الأعيان.

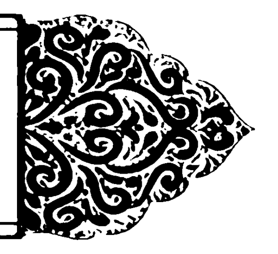
قال: (وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ) لأنَّ المقصودَ منهما يجوزُ عند اتِّحاد الجنس، فعند الاختلاف أولى.

قال: (وَكَذَلِكَ كَلُّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ) كسُكْنى الدّار، وزرع الأرض، وكذا الحمّامُ والدّارُ؛ لأنَّ كلّ واحدٍ من المنفعتين يجوز استحقاقُها بالمهايأة، واللّه أعلم.

* * *



كتاب أدب القاضي



القَضَاءُ بِالحَقِّ مِنْ أَقْوَى الفَرَائِضِ، وَأَشْرَفِ العِبَادَاتِ.

الاختيار

(كِتَابُ أَدَبِ القَاضِي)

[تعريف أدب القاضي مفرداً، ومركباً]

الأدب: هو التّخلُّق بالأخلاق الجميلة، والخصال الحميدة في معاشرة النّاس، ومعاملتهم.

وأدب القاضي: التزامُه لما ندب إليه الشَّرع من بسط العدل، ورفع الظُّلم، وترك الميل، والمحافظة على حدود الشَّرع، والجري على سَنَن السُّنَّة على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

والقضاءُ في اللُّغة له معانٍ:

يكون بمعنى الإلزام، قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣].

وبمعنى الإخبار، قال تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤].

وبمعنى الفراغ، قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠].

وبمعنى التّقدير، يقال: قضى الحاكم النّفقةَ؛ أي: قدَّرها.

ويستعمل في إقامة الشيء مُقامَ غيره، يقال: قضى فلانٌ دينه؛ أي: أقام ما دفعه إليه مُقامَ ما كان في ذمّته.

وفي الشرع: قولٌ ملزِمٌ يصدر عن ولايةٍ عامّةٍ.

وفيه معنى اللُّغة، فكأنَّه ألزمه بالحكم، وأخبره به، وفرغ من الحكم بينهما، أو فرغا من الخصومة، وقدَّر ما كان عليه وما له، وأقام قضاءه مُقامَ صلحهما وتراضيهما؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما قاطعٌ للخصومة.

اعلم أنَّ (القَضَاءَ بِالحَقِّ مِنْ أَقْوَى الفَرَائِضِ، وَأَشْرَفِ العِبَادَاتِ) وما من نبيٍّ من الأنبياء إلّا وأمره الله بالقضاء، وأثبتَ لآدم اسم الخليفة، وقال لنبيِّنا عليه أفضل الصلاة والسلام: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال لداود: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، ولأنَّ فيه

التعريف والإخبار

(كتاب أدب القاضي)

وَالأَوْلَى أَنْ يَكُونَ القَاضِي مُجْتَهِداً، ....

الاختيار

الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وإظهار الحقِّ، وإنصاف المظلوم من الظّالم، وإيصال الحقِّ إلى مستحقِّه، ولأجل هذه الأشياء شرع اللهُ الشّرائعَ، وأرسل الرُّسلَ.

والقضاء على خمسة أوجهٍ:

واجبٌ: وهو أن يتعيَّن له، ولا يوجدَ من يصحُّ غيره؛ لأنَّه إذا لم يفعل أدَّى إلى تضييع الحكم، فيكون قبولُه أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإنصافَ المظلومين من الظّالمين، وأنّه فرض كفايةٍ.

ومستحبٌّ: وهو أن يوجدَ مَن يصلح، لكن هو أصلحُ وأقوَمُ به.

ومخيَّرٌ فيه: وهو أن يستوي هو وغيره في الصّلاحية والقيام به، فهو مخيّرٌ إن شاء قبِلَه، وإن شاء لا.

ومكروهٌ: وهو أن يكونَ صالحاً للقضاء، لكنّ غيرَه أقومُ به وأصلحُ.

وحرامٌ: وهو أن يعلمَ من نفسه العجزَ عنه، وعدمَ الإنصاف فيه؛ لما يعلمُ من باطنه من اتّباع الهوى ما لا يعرفونه، فيحرمُ عليه.

ويكون رزقُه، وكفايتُه، وكفايةُ أهله، وأعوانه، ومَن يمُونُهم من بيت المال؛ لأنّه محبوسٌ لحقِّ العامّة، فلولا الكفايةُ ربّما طمع في أموال النّاس، ولهذا قالوا: يستحبُّ للإمام أن يقلِّد القضاءَ مَن له ثروةٌ؛ لئلّا يطمع في أموال النّاس.

وإنْ تنزَّهَ فهو أفضلُ، وأبو بكرٍ الصِّدّيق رضي الله عنه لمّا ولي الخلافةَ خرج إلى السُّوق ليكتسبَ، فردّه عمرُ، ثُمَّ أجمعوا على أن جعلوا له كلّ يومٍ درهمين، وكان عنده عباءةٌ قد اشتراها من رزقه، فلمّا حضرته الوفاةُ قال لعائشةَ: أعطِيها عمرَ؛ ليردَّها إلى بيت المال، فدلَّ على أنه إذا استغنى لا يأخذُ، وهو المختار.

قال: (وَالأَوْلَى أَنْ يَكُونَ القَاضِي مُجْتَهِداً) لأنَّ الحادثةَ إذا وقعَتْ يجبُ طلبها من الكتاب، ثمَّ من السُّنّة، ثمَّ من الإجماع، فإن لم يوجد في شيءٍ من ذلك استعمل الرّأي والاجتهاد.

التعريف والإخبار

قوله: (ولمَّا وليَ الصدِّيقُ الخلافةَ خرجَ إلى السُّوقِ ليكتسِبَ، فردَّه عمرُ، ثم أجمعوا على أن يجعلُوا له في كل يومٍ درهمَينِ، وكان عندَه عباءةٌ قد اشتراها من رِزقِه، فلما حضرَتْه الوفاةُ قال لعائشةَ: أعطِيْها عمرَ ليردَّها إلى بيت المال) قلت: أمَّا أنه خرج إلى السوق، فأخرجه ابن سعد في ترجمة أبي بكر: أخبرنا مسلم بن إبراهيم، حدثنا هشام الدستوائي، حدثنا عطاء بن السائب به قال: لمَّا استُخلِفَ أبو بكرٍ أصبح غادياً إلى السوق وعلى رقَبتِه أثوابٌ يتَّجِرُ بها، فلَقِيَه عمرُ وأبو عبيدةَ، فقالا: أين تريدُ يا خليفةَ

. . . .

الاختيار

ويشهدُ له حديثُ معاذٍ حين بعثَه رسول الله ﷺ إلى اليمن، وولَّاه الحكمَ بها، فقال له: «كيف تصنعُ إن عرَضَ [لك] حكمٌ؟»، قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: «فإنْ لم تجِدْ؟»، قال: فبسنَّة رسول الله، قال: «فإنْ لم تجدْ؟»، قال: أجتهدُ رأيي، فقال ﷺ: «الحمدُ لله الذي وفَّقَ رسولَ رسولِ الله لما يرضي اللهَ ورسولَه».

وإنّما لم يذكر الإجماع؛ لأنَّه لا إجماعَ مع وجوده ﷺ؛ لأنَّه بمنزلة القياس مع النّصِّ بعده ﷺ.

التعريف والإخبار

رسولِ الله؟ قال: السُّوقَ، قالا: تصنعُ ماذا وقد وَلِيتَ أمرَ المسلمين؟ فقال: مِن أين أُطعِمُ عيالي؟ قالا: انطلِقْ حتَّى نفرضَ لك شيئاً، فانطلقَ معهما، ففرَضُوا له كلَّ يومٍ شطرَ شاةٍ[1].

وأما أنهم أجمعوا على أن يجعلوا له في كل يوم درهمين: وقد روى ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون الجزَريِّ والدِ عمرٍو قال: لما استُخلِفَ أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدوني، فإنَّ لي عيالاً، وقد شغلتُموني عن التجارة، فزادوه خَمسَمئة، قال: إما كانت ألفين فزادوه خمسمئة، أو كانت ألفين وخمسمئة فزادوه خمسمئة[2].

وأخرج من رواية الواقدي: أنهم فرضوا له في كل سنة ستَّةَ آلاف[3].

وروى ابن الجوزي بإسناده إلى حميد بن هلال قال: لما ولي أبو بكر قال أصحاب رسول الله ﷺ: افرضوا لخليفة رسول الله ما يُغنيه، قالوا: نعم، بُرْداه إذا خلقا وضعَهما وأخذ مِثلَهما، وظهرُه إذا سافرَ، ونفقتُه على أهله كما كان ينفقُ قبل أن يُستخلَفَ، قال أبو بكر: رضيتُ. ذكره في «المنتظم»[4].

وأمَّا أنه كانت له عباءة: فقد أخرج الطبراني بسند رجاله ثقات، عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: لما احتُضِرَ أبو بكر قال: يا عائشةُ! انظُري اللَّقْحةَ التي كنَّا نشربُ من لبَنِها، والجَفْنَةَ التي كنا نَصطبغُ فيها، والقَطيفةَ التي كنا نلبَسُها، فإنَّا كنَّا ننتفعُ بذلك حينَ كنَّا نَلِي أمرَ المسلمين، فإذا متُّ فارْدُدِيه إلى عمرَ، فلمَّا مات أبو بكر أرسلَتْ به إلى عمرَ، فقال عمر: رحمك الله! لقد أتعَبْتَ مَن جاء بعدَك[5].

حديث: (معاذ) أبو داود والترمذي عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أهل حمصَ من أصحاب معاذٍ، عن معاذ: أن رسولَ الله ﷺ لمَّا بعثَه إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إذا عرضَ لك قضاءٌ؟» قال:

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٣: ١٨٤).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٣: ١٨٥).

(٣) «الطبقات الكبرى» (٣: ١٨٦).

(٤) «الطبقات الكبرى» (٣: ١٨٤)، و«المنتظم» (٤: ٧١).

(٥) «المعجم الكبير» (١: ٦٠) (٣٨)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٢٣١).

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، مَوْثُوقاً بِهِ فِي دِينِهِ، وَأَمَانَتِهِ، وَعَقْلِهِ، وَفَهْمِهِ، عَالِماً بِالفِقْهِ وَالسُّنَّةِ، وَكَذَلِكَ المُفْتِي.

الاختيار

قال: (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، مَوْثُوقاً بِهِ فِي دِينِهِ، وَأَمَانَتِهِ، وَعَقْلِهِ، وَفَهْمِهِ، عَالِماً بِالفِقْهِ وَالسُّنَّةِ، وَكَذَلِكَ المُفْتِي).

أمّا أهليَّةُ الشّهادة فلأنَّها من باب الولاية، والقضاءُ أقوى وأعمُّ ولايةً، وكلُّ مَن كان من أهل الشّهادة كان من أهل القضاء، ومَن لا فلا.

فلا تجوزُ ولايةُ الصّبيِّ، والمجنون، والعبد؛ لأنَّه لا ولايةَ لهم، ولا الأعمى؛ لأنَّه ليس من أهل الشّهادة، ولوجود الالتباس عليه في الصّوت وغيره.

والأطروشُ يجوز؛ لأنَّه يفرِّق بين المدّعي والمدّعى عليه، ويميِّز بين الخصوم، وقيل: لا يجوز؛ لأنَّه لا يسمع الإقرارَ، فربّما ينكرُ إذا استعاده، فتضيع حقوق النّاس.

والفاسقُ يجوزُ قضاؤه كما تجوزُ شهادتُه، ولا ينبغي أن يُولَّى كما لا ينبغي أن يُعمَلَ بشهادته، وفي «النّوادر» عن أصحابنا: أنّه لا يجوز قضاؤه.

ولو فسق بعد الولاية استحقَّ العزلَ، ولا ينعزلُ. وقيل: ينعزل؛ لأنّ الذي ولّاه ما رضي به إلّا عدلاً.

ويشترطُ دِينُه وأمانته؛ لأنّه يتصرّف في أموال النّاس، ودمائهم، ولا يوثق على ذلك مَن لا أمانةَ له.

وكذلك العقلُ؛ لأنَّه الأصلُ في الأمور الدِّينيّة.

وأمَّا الفهمُ فلتفهُّم معاني الكتاب، والحديث، وما يرِدُ عليه من القضايا، والدّعاوى، وكتب القضاة، وغير ذلك.

وأمّا العلمُ بالفقه والسُّنّة فلأنَّه إذا لم يعلم بذلك لا يقدِرُ على القضاء، ولا يعلم كيف يقضي؟

التعريف والإخبار

أقضي بكتاب الله، قال: «فإنْ لم تجِدْ في كتاب الله؟» قال: فبسنَّة رسول الله ﷺ، قال: «فإنْ لم تجِدْ في سنَّةِ رسول الله، ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهدُ رأيي ولا آلُوْ، فضربَ رسولُ الله ﷺ صدرَه، وقال: «الحمدُ لله الذي وفَّقَ رسولَ رسولِ اللهِ لما يرضي رسولَ الله»[1].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٩٢)، و«الترمذي» (١٣٢٧).

. . . .

الاختيار

وعن أبي يوسف: لأنْ يكونَ القاضي ورعاً أحبُّ إليَّ من أن يكون مجتهداً.

وقال: إذا كان عالماً بالفرائض يكفي في جواز القضاء.

التعريف والإخبار

وأخرجاه أيضاً عن ناس من أصحاب معاذ بن جبل: أن رسول الله ﷺ مرسلاً. قال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده متصلاً(١).

وقال البخاري في «تاريخه الكبير»: الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ لا يصح، ولا يعرف إلا بهذا المرسل، وكذا قال ابن حزم، وعبد الحق، وابن الجوزي(٢).

وقال ابن طاهر في تصنيف له على هذا الحديث: اعلم أنَّني فحصت عن هذا الحديث في المسانيد الكبار والصغار، وسألتُ عنه مَن لقيته من أهل العلم بالنقل، فلم أجد له غير طريقين، إحداهما طريق شعبة، والأخرى عن محمد بن جابر، عن أشعث بن أبي الشعثاء، عن رجل من ثقيف، عن معاذ، وكلاهما لا يصح(٣).

قلت: وقد أخرجه الخطيب من وجه آخر في كتاب «الفقيه والمتفقه» من حديث عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ، وهو متصل، لكن سنده ليس بثابت، واستند بعض الفقهاء في صحته إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول كحديث: «لا وصية لوارث»(٤).

وقد قال ابن عبد البرِّ في حديث «لا وصية لوارث»: أغنَتْه شهرتُه عن السند، ومدارُه على إسماعيلَ بن عيَّاش، والله سبحانه أعلم(٥).

وفي الباب ما أخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا عليُّ بن مُسهِر، عن الشيبانيِّ، عن الشعبيِّ، عن شُرَيح: أنَّ عمرَ بن الخطَّاب كتبَ إليه: إذا جاءَكَ شيءٌ في كتابِ اللهِ فاقضِ به، ولا يلفِتَنَّكَ عنه الرجالُ، وإنْ جاءَكَ أمرٌ ليس في كتابِ الله فانظُرْ سنَّةَ رسولِ الله ﷺ فاقضِ بها، فإن جاءَكَ أمرٌ ليس في كتابِ الله وليس في سنَّةِ رسولِ اللهِ فانظُرْ ما اجتمعَ عليه الناسُ فخُذْ به، فإنْ جاءَكَ ما ليس في كتابِ اللهِ ولم يكنْ فيه سنَّةٌ من رسول الله ولم يتكلَّم فيه أحدٌ قبلك فاخترْ أيَّ الأمرين شئتَ، إن شئتَ أن تجتهدَ برأيك وتقدَّمَ فتقدَّمْ، وإن شئتَ أن تتأخَّرَ فتأخَّرْ، ولا أرى التأخيرَ إلا خيراً لك(٦).

---

(١) «الترمذي» (١٣٢٨).

(٢) «التاريخ الكبير» (٢: ٢٧٧) (٢٤٤٩)، و«المحلى» (١: ٨٢)، و«الأحكام الوسطى» (٣: ٣٤٢)، و«العلل المتناهية» لابن الجوزي (٢: ٢٧٣) (١٢٦٤).

(٣) لعله الحافظ أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي الشيباني المقدسي المعروف بابن القيسراني المتوفى ببغداد سنة (٥٠٧هـ)، له جزء «علة حديث معاذ في القياس». ينظر: «هدية العارفين» (٢: ٨٢).

(٤) «الفقيه والمتفقه» (١: ٤٧١).

(٥) «التمهيد» (٢٤: ٤٣٨).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩٩٠).

. . . .

الاختيار

وقيل: يجوز تقليدُ الجاهل؛ لأنَّه يقدِرُ على القضاء بالاستفتاء، والأَولى أن يكون عالماً، قال ﷺ: «مَن قلَّدَ إنساناً عملاً وفي رعيَّتِه مَن هو أَولى منه فقد خانَ اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين».

التعريف والإخبار

وأخرج عن عبد الله بن مسعود: مَن عرَضَ له منكم قضاءٌ بعدَ اليومِ فلْيقضِ بكتابِ اللهِ، فإن جاءَه أمرٌ ليس في كتابِ اللهِ فلْيقضِ بما قضَى به نبيُّه ﷺ. . إلى أن قال: فليجتهد رأيه[١].

وأخرج عن ابن عباس: كان إذا سئل عن أمر، فكان في القرآن أخبر به، وإن لم يكن في القرآن فكان عن رسول الله ﷺ أخبر به، فإن لم يكن فعن أبي بكر وعمر، فإن لم يكن قال فيه برأيه[٢].

وأخرج أبو داود والبيهقي حديثَ ابن مسعود فيمن تزوَّج ولم يفرض، وفيه: أقول فيها برأيي، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني[٣].

وحديث أبي بكر في الكلالة: أقول فيها برأيي. وذكر مثله[٤].

حديث: (أَقْضَاكم عليٌّ) وللترمذي من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «أرحمُ أمَّتي بأمَّتي أبو بكر، وأشدُّهم في أمر الله عمرُ، وأشدُّهم حياءً عثمان، وأقضاهم علي»، الحديثَ[٥].

ومن غير هذه الطريق روى ابن الجوزي من حديث سفيان الثوري، عن حبيب بن أبي ثابت، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال قال عمر ﵁: عليٌّ أقضانا، وأبيٌّ أقرؤُنا، وإنَّا لَندَعُ بعضَ ما يقول أبيٌّ[٦].

حديث: (مَن قلَّد إنساناً عمَلاً وفي رعيَّته مَن هو أَولى منه فقد خانَ اللهَ ورسولَه، وجماعةَ المسلمين) وأخرج البيهقيُّ من حديث ابن عباس، عن رسول الله ﷺ قال: «مَن استعملَ عاملاً من المسلمين وهو يعلمُ أنَّ فيهم أولى بذلك منه، وأعلمَ بكتاب الله، وسنة نبيِّه فقد خان الله، ورسوله، وجميع المسلمين»، وفي سنده ابن لهيعة[٧].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩٩١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩٩٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٢١١٦)، و«السنن الكبرى» (١٤٤١٢).

(٤) «السنن الكبرى» (١٢٢٦٣).

(٥) «سنن الترمذي» (٣٧٩٠، ٣٧٩١) ليس فيه «وأقضاهم علي»، وهذه الزيادة في «سنن ابن ماجه» (١٥٤)، وذكرها في «جامع الأصول» (٦٣٧٧) عازياً للترمذي.

(٦) «تلقيح فهوم أهل الأثر» (ص: ٤٣٢).

(٧) «السنن الكبرى» (٢٠٣٦٤).

وَلَا يَطْلُبُ الوِلَايَةَ.

الاختيار

وكذلك المفتي؛ لأنَّ النّاس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم، ويقتدون به، ويعتمدون على قوله، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف، والفاسق لا يصلح أن يكون مفتياً؛ لأنَّه لا يقبل قوله في أخبار الدِّيانات، وقيل: يصلح؛ لأنَّه يتحرَّزُ لئلَّا ينسبَ إلى الخطأ.

قال: (وَلَا يَطْلُبُ الوِلَايَةَ) ....

التعريف والإخبار

وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس بلفظ: «مَن استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة مَن هو أرضى لله منه فقد خان اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين»، وقال: صحيح الإسناد[١].

وتُعقِّبَ بأنَّه من طريق حسين بن قيس، وقد ضعفه أحمد، والنسائي، وبه أعله العقيلي، وابن عدي[٢].

وأخرجه الطبراني من حديث ابن عباس أيضاً بلفظ: «مَن تولَّى من أمرِ المسلمين شيئاً، فاستعمل عليهم رجلاً، وهو يعلمُ أنَّ فيهم مَن هو أولى بذلك..»، الحديثَ، وفيه حمزة بن ميمون، متروك، قال الدارقطني وغيره[٣].

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» بلفظ الطبراني، وفيه إبراهيم بن زياد القرشي، قال: في حديثه نكرة. وقال ابن معين: لا أعرفه[٤].

وأخرجه أبو يعلى من حديث حذيفة مرفوعاً بلفظ: «أيُّما رجلٍ استعملَ رجلاً على عشرةِ أنفُسٍ، وعلِمَ أنَّ في العشرة مَن هو أفضلُ منه، فقد غشَّ اللهَ ورسولَه، وجماعةَ المسلمين». أخرجه عن أبي وائل خالد بن محمد البصري، حدثنا عبد الله بن بكر السَّهْمي، حدثنا خلف بن خلف، عن إبراهيم بن سالم، عن عمرو بن ضرار، عن حذيفة[٥]. ولم يتكلَّم أحد من المخرجين على هذا السند.

---

(١) «المستدرك» (٧٠٢٣).

(٢) «العلل ومعرفة الرجال - رواية عبد الله» (٢: ٤٨٦) (٣١٩٨)، و«الضعفاء والمتروكون» للنسائي (ص: ٣٣) (١٤٨)، و«الضعفاء الكبير» للعقيلي (١: ٢٤٧) (٢٩٥)، و«الكامل» (٣: ٢١٩) (٤٨٢).

(٣) «المعجم الكبير» (١١: ١١٤) (١١٢١٦)، و«مجمع الزوائد» (٥: ٢١١)، و«سؤالات البرقاني للدارقطني» (ص: ٢٥) (١١٣).

(٤) «تاريخ بغداد» (٦: ٥٩٢).

(٥) ينظر: «نصب الراية» (٤: ٦٢ - ٦٣).

وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ العَجْزَ عَنِ القِيَامِ بِهِ، ....

الاختيار

لقوله ﷺ لعبد الرّحمن بن سَمُرَةَ: «يا عبد الرّحمن! لا تسألِ الولايةَ، فإنَّكَ إنْ سألْتَها وُكِلْتَ إليها، وإنْ أُعطِيتَها أُعِنْتَ عليها»، وقال ﷺ: «مَن طلَبَ عَمَلاً فقد غَلَّ»، وعن عمرَ رضي الله عنه: ما عدلَ مَن طلبَ القضاءَ.

قال: (وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ العَجْزَ عَنِ القِيَامِ بِهِ) لما فيه من المحذور، وقيل: يُكرَهُ الدُّخول لمَن يدخله مختاراً؛ لقوله ﷺ: «مَن وليَ القضاءَ فكأنَّما ذُبِحَ بغيرِ سكِّينٍ»، قيل: معناه إذا طلب، وقيل: إذا لم يكن أهلاً.

التعريف والإخبار

حديث: (عن عبد الرحمن بن سمرة: لا تسألْ الولايةَ، فإنك إنْ سألتَها وُكِلْتَ إليها، وإن أُعطِيتَها أُعِنْتَ عليها) وعنه قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة! لا تسأل الإمارة، فإنَّك إنْ أُعطِيتَها عن غيرِ مسألةٍ أُعِنتَ عليها، وإن أُعطِيتَها عن مسألةٍ وُكِلْتَ إليها»، متفق عليه[1].

وفي الباب عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن سألَ القضاءَ وُكِلَ إلى نفسِه، ومَن أُجبِرَ عليه نزلَ عليه ملَكٌ فسدَّده»، رواه الخمسة إلا النسائي[2].

ولفظ الترمذي: «مَن ابتغى القضاءَ وسألَ فيه شَفِيعاً»، الحديثَ، وأخرجه أحمد، وإسحاق، والبزّار، والحاكم[3].

حديث: (مَن طلبَ القضاءَ فقد غلَّ)[4].

أثر عن عمر رضي الله عنه: (ما عدلَ مَن طلبَ القضاءَ).

حديث: (مَن وليَ القضاءَ فكأنَّما ذُبِحَ بغيرِ سِكِّينٍ) أخرجه الأربعة من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظه سواء[5].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٦٢٢)، و«صحيح مسلم» (١٦٥٢) (١٩).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٢١٨٤)، و«سنن أبي داود» (٣٥٧٨)، و«الترمذي» (١٣٢٣)، و«ابن ماجه» (٢٣٠٩).

(٣) «سنن الترمذي» (١٣٢٤)، و«مسند الإمام أحمد» (١٢١٨٤)، و«مسند البزار» (٧٤٨٣)، و«المستدرك» (٧٠٢١)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٦٩).

(٤) روى أبو داود في «السنن» (٢٩٣٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥٨٩٨) عن أبي موسى قال: انطلقتُ مع رجلين إلى النبي ﷺ، فتشهَّد أحدُهما ثم قال: جئنا لتستعينَ بنا على عملك، وقال الآخر مثلَ قول صاحبه، فقال: «إنَّ أَخوَنَكم عندنا مَن طلبَه»، فاعتذر أبو موسى إلى النبي ﷺ وقال: لم أعلم لما جاءا له، فلم يستعنْ بهما على شيءٍ حتى مات.

(٥) «سنن أبي داود» (٣٥٧١)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٨٩٢)، و«الترمذي» (١٣٢٥)، و«ابن ماجه» (٢٣٠٨).

وَلَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يثق من نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ.

الاختيار

قال: (وَلَا بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يثق من نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ) ....

التعريف والإخبار

وأخرجه أحمد والبزَّار بلفظ: «مَن جُعِلَ قاضياً فقد ذُبِحَ بغير سِكِّين»، وكذلك البيهقي، ولفظه لبعضهم، وصحَّحه الحاكم، والدارقطني[١].

وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس بلفظ: «مَن استُقضِيَ فقد ذُبِحَ بغير سِكِّين»، وإسناده ضعيف[٢].

وعن أبي ذر: أن النبيَّ ﷺ قال له: «يا أبا ذرٍّ! إني أحبُّ لك ما أحبُّ لنفسي، لا تأمَّرَنَّ على اثنين، ولا تولَّيَنَّ مالَ يتيم»، أخرجه مسلم[٣].

وعن ابن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «القضاةُ ثلاثةٌ، اثنان في النار، وواحدٌ في الجنة، رجلٌ عرفَ الحقَّ فقضى به، فهو في الجنة، ورجلٌ عرفَ الحقَّ، فلم يقضِ به، وجارَ في الحكمِ، فهو في النار، ورجلٌ لم يعرِفْ الحقَّ، فقضى للناس على جهلٍ، فهو في النار»، أخرجه أبو داود، والحاكم، وزاد: قال: يا رسولَ الله! فما ذنبُ هذا الذي يجهلُ؟ قال: «ذنبُه أنْ لا يكونَ قاضياً حتى يعلمَ»، وقال: صحيح على شرط مسلم[٤].

وعن عائشة سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يُدعَى بالقاضي العادلِ يومَ القيامةِ، فيَلقَى مِن شدَّةِ الحسابِ ما يتمنَّى أنَّه لم يقضِ بينَ اثنين في عُمرِه»، أخرجه ابن حبان[٥].

وعن ابن عمر رفعه: «مَن كان قاضياً فقضَى بالجَورِ كان من أهل النار، أو قضَى بالجهلِ كان من أهل النار، أو قضَى بالعدلِ فبالحَرِيِّ أن يَنفلِتَ»، رواه الترمذي[٦].

وعن أبي ذرٍّ وبشر بن عاصم أنهما قالا لعمرَ: سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «مَن وليَ شيئاً من أمر المسلمين أُتِيَ به يومَ القيامةِ حتى يُوقَفَ على جسرِ جهنَّمَ، فإن كان مُحسِناً نجا، وإن كان مُسيئاً انخرقَ به الجسرُ»، أخرجه الطبراني[٧].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٧١٤٥)، و«مسند البزَّار» (٨٤٧٣)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٢٠٢١٨)، و«المستدرك» (٧٠١٨)، و«سنن الدارقطني» (٤٤٦٣).

(٢) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٣: ٥٦٩) (٦٣٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٨٢٦) (١٧).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٥٧٣)، و«المستدرك» (٧٠١٣).

(٥) «صحيح ابن حبان» (٥٠٥٥).

(٦) «سنن الترمذي» (١٣٢٢) ليس فيه ذكر الجور والجهل، واللفظ المذكور لأبي يعلى في «المسند» (٥٧٢٧) وإليه عزا في «نصب الراية» (٤: ٦٦).

(٧) «المعجم الكبير» (٢: ٣٩) (١٢١٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٥: ٢٠٦): (فيه سويد بن عبد العزيز، وهو متروك).

. . . .

الاختيار

لأنَّ كبارَ الصَّحابة والتَّابعين تقلَّدوه، وكفى بهم قدوةً، . . . .

التعريف والإخبار

وعن ابن عباس رفعه: «مَن وليَ عشرةً فحكمَ بينَهم بما أحبُّوا أوْ كرِهُوا جِيءَ به يومَ القيامة مغلولةً يدُه إلى عُنقِه، فإنْ حكمَ بما أنزلَ اللهُ، ولم يَرتشِ في حكمِه، ولم يحِفْ فكَّ اللهُ عنه يومَ لا غِلَّ إلا غِلُّه، وإن حكم بغير ما أنزل الله، وارتشَى في حكمه وحافَ فيه شُدَّت يمينُه إلى يسارِه، ثم رُمِيَ به في جهنَّمَ»[1].

وأخرج النسائي في «الكنى» عن مكحول قال: لو خُيِّرتُ بين ضربِ عُنقي وبين القضاء لاخترتُ ضربَ عُنقي[2].

وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عُلَيَّةَ، عن أيوبَ قال: لما توفِّي عبدُ الرحمن بن أذينة ذُكِرَ أبو قِلابةَ للقضاء، فهربَ حتى أتى الشامَ، فوافق ذلك عَزْلَ قاضيها، فهربَ حتى أتى اليمامةَ[3].

وأخرج الخطيب في «تاريخ بغداد» من طريق علي بن معبد قال: حدثنا عُبَيد الله بن عمرو الرَّقِّيُّ قال: كلَّمَ ابنُ هُبَيرةَ أبا حنيفةَ أن يَلِيَ له قضاء الكوفة، فأبى عليه، فضربه مئةَ سوطٍ وعشرةَ أسواطٍ، في كل يومٍ [عشرةَ أسواطٍ]، وهو على الامتناع، فلمَّا رأى ذلك خلَّى سبيلَه[4].

وأخرج البيهقي من طريق أبي يوسف قال: لما مات سوار قاضي البصرة دعا أبو جعفر أبا حنيفة، فقال: إن سواراً قد مات، وإنه لا بدَّ للمصرِ من قاضٍ، فاقبَلْ القضاءَ فقد ولَّيتُكَ قضاءَ البصرةِ، وذكر القصَّةَ في امتناعِه[5].

وروى الخطيب في ترجمة سفيان الثوري: أنه لما دخل على المهديِّ أظهر التجانُنَ، وجعل يمسحُ البساطَ ويقولُ: ما أحسنَ بساطَكم هذا! بكَمْ أخذتُم هذا؟ ثم قال: البولَ البولَ، فلمَّا خرجَ اختفَى[6].

قوله: (ولأنَّ أكابرَ الصحابةِ والتابعين تقلَّدُوه) أخرجه البيهقيُّ عن مُحارِبِ بن دِثَارٍ قال: لمَّا وليَ أبو بكرٍ الخلافةَ ولَّى عمرَ القضاءَ، وولَّى أبا عبيدةَ المالَ، وقال: أعِينُوني، فمكثَ سنةً لا يأتيه اثنان، أو لا يقضي بينَ اثنين.

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٩٣٣)، وفي «مجمع الزوائد» (٥: ٢٠٦): (فيه سعدان بن الوليد، ولم أعرفه).

(٢) ينظر: «نصب الراية» (٤: ٦٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩٨٦)، وعبدُ الرحمن بن أذينة العبدي قاضي البصرة زمنَ شريح، وأبو قلابة هو عبد الله بن زيد الجَرْمي البصري.

(٤) «تاريخ بغداد» (١٥: ٤٤٤).

(٥) «السنن الكبرى» (٢٠٢٣٧).

(٦) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٣٤٢)، وفي «تاريخ بغداد» (١٠: ٢١٩ مختصراً): أن سفيان الثوري دخل على المهدي فوعظه، ثم احتال للخروج، ولم يعد إلى مجلسه.

. . . .

الاختيار ___

والنبيُّ ﷺ ولّاه عليًّا، ولو كان مكروهاً لما ولّاه، . . . .

التعريف والإخبار ___

وأخرج عن أبي وائل: أنَّ عمرَ استعملَ عبدَ الله بنَ مسعودٍ على القضاءِ، وبيتِ المالِ[١].

وروى ابن سعد في «الطبقات» عن نافع: لما استعمل عمر بن الخطاب زيدَ بن ثابت على القضاء فرضَ له رزقاً[٢].

وأما التابعين فمنهم شريح بن الحارث الكندي الكوفي، استقضاه عمر على الكوفة، وأقرَّه علي رضي الله عنه، فقضى بها ستين سنة، وقضى بالبصرة سنة، ويقال: قضى بالبصرة سبع سنين، وبالكوفة ثلاثاً وخمسين سنة، ذكره علماء الأثر في ترجمته كأبي الحجاج المزي وغيره، وشهدت بذلك آثار كثيرة[٣].

ومنهم مسروق، أخرج ابن سعد في «الطبقات» عن الشعبي قال: كان مسروق قاضياً، وكان لا يأخذ على القضاء رزقاً[٤].

ومنهم طلحة الندَى، ذكره ابن القطان وغيره في التابعين، يروي عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأبي بكرة، تقلَّد القضاءَ من يزيدَ بن معاويةَ على المدينة[٥].

قوله: (والنبيُّ ﷺ ولَّى عليًّا) أخرجه أبو داود، وأحمد، وإسحاق، والطيالسي، والحاكم، من حديث حنَشٍ، عن عليٍّ قال: بعثَني النبيُّ ﷺ إلى اليمَنِ قاضياً، فقلت: يا رسولَ الله! ترسلُني وأنا حديثُ السنِّ، ولا علمَ لي بالقضاء؟ فقال: «إنَّ اللهَ سيَهدِي قلبَكَ، ويُثبِّتُ لسانَكَ، فإذا جلسَ بين يدَيكَ الخصمان فلا تقضِيَنَّ حتى تسمعَ من الأخيرِ كما سمعتَ من الأول، فإنَّه أحرَى أن يتبيَّنَ لك القضاءُ»، قال: فما زلتُ قاضياً، أو ما شكَكْتُ في قضاءٍ بعد[٦].

وأخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: «إذا تقاضَى إليك رجلان فلا تسمَعْ ما يقولُ الأولُ حتى تسمعَ ما يقولُ الآخِرُ»، الحديثَ[٧].

---

(١) «السنن الكبرى» (٢٠١٥٦، ٢٠١٥٧).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٢: ٣٥٩).

(٣) «تهذيب الكمال» (١٢: ٤٣٦) (٢٧٢٥).

(٤) «الطبقات الكبرى» (٦: ٨٢).

(٥) هو طلحة بن عبد الله بن عوف ابن أخي عبد الرحمن. ينظر: «تهذيب الكمال» (١٣: ٤٠٨) (٢٩٧٣).

(٦) «مسند الإمام أحمد» (٦٣٦)، و«سنن أبي داود» (٣٥٨٢)، و«مسند الطيالسي» (١٢٧)، و«المستدرك» (٧٠٠٣)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٦١).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣١٥٢).

وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفْتَرَضُ عَلَيْهِ الوِلَايَةُ.

الاختيار

وقال ﷺ: «إذا حكَمَ الحاكمُ فأصابَ فله أجْرانِ»، واختيارُ أبي بكرٍ الرّازيِّ الامتناعُ عنه.

وقيل: الدُّخول فيه رخصةٌ، والتّرك عزيمةٌ، وهو الصَّحيح.

(وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفْتَرَضُ عَلَيْهِ الوِلَايَةُ) وقد بيَّنّاه، ولو امتنعَ لا يُجبَرُ عليه، ولو كان في البلد جماعةٌ يصلحون، وامتنعوا، والسُّلطان يفصلُ بين الخصوم لم يأثَمُوا، وإن كان لا يمكنُه ذلك أثِمُوا، وإن امتنعوا حتَّى قلَّدَ جاهلاً أثِمَ الكلُّ.

التعريف والإخبار

وروى ابن ماجه، والبزَّار، والحاكم، من طريق أبي البختري، عن علي قال: بعثَني النبيُّ ﷺ إلى اليمن وأنا شابٌّ أقضي بينَهم، ولا أدري ما القضاءُ؟ قال: فضربَ صَدْري بيدِه، وقال: «اللهم اهدِ قلبَه، وثبِّتْ لسانَه»، قال: فما شككتُ بعدُ في قضاءٍ بينَ اثنَينِ[(١)].

وأخرجه البزَّار من طريق حارثة بن مضرب، عن علي، وقال: هذا أحسن إسناد فيه عن علي[(٢)].

وأخرجه ابن حبان من وجه آخر عن ابن عباس، عن علي قال: بعثَني رسول الله ﷺ برسالة، فقلت: يا رسولَ الله! تبعثُني وأنا غلام حديثُ السنِّ؟ فأُسأل عن القضاء، ولا أدري ما أجيب به، الحديثَ[(٣)].

ورواه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس قال: بعث النبي ﷺ علياً إلى اليمن، فقال: «علِّمْهم الشرائعَ، واقضِ بينَهم»، الحديثَ، وقال: على شرط الشيخين[(٤)].

وروى أبو داود في «المراسيل» عن عبد الله بن عبد العزيز العمري قال: لما استعمَلَ النبيُّ ﷺ عليَّ بن أبي طالب على اليمن قال عليٌّ: دعاني، فذكر الحديثَ[(٥)].

حديث: (إذا حكمَ الحاكمُ فاجتهدَ فأصابَ فله أجْرانِ، وإذا حكم فأخطأَ فله أجرٌ واحدٌ) متفق عليه من حديث عمرو بن العاص[(٦)].

وأخرجه أحمد، والطبراني في «الأوسط» عن عبد الله بن عمرو: أنَّ خصمين اختصما إلى عمرو بن

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٣١٠)، و«مسند البزار» (٩١٢)، و«المستدرك» (٤٦٥٨)، ورواه كذلك النسائي في «السنن الكبرى» (٨٣٦٥).

(٢) «مسند البزار» (٧٢١).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٥٠٦٥).

(٤) «المستدرك» (٧٠٠٣).

(٥) «المراسيل» (٣٩٢).

(٦) «صحيح البخاري» (٧٣٥٢)، و«صحيح مسلم» (١٧١٦) (١٥).

وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وُلَاةِ الجَوْرِ.

الاختيار

قال: (وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وُلَاةِ الجَوْرِ) ....

التعريف والإخبار

العاص، فقضى بينهما، فسخِطَ المقضيُّ عليه، فأتى النبيَّ ﷺ فأخبره، فقال رسول الله ﷺ: «إذا قضى القاضي واجتهدَ فأصاب فله عشرةُ أجُورٍ، وإذا اجتهد وأخطأ فله أجرٌ، أو أجران»(١).

وعن عقبة بن عامر قال: جئتُ إلى رسول الله ﷺ وعنده خصمان يختصمان، فقال لي: «اقضِ بينهما»، فقلت: بأبي وأمي! أنت أولى بذلك مني، فقال: «اقضِ بينهما»، فقلت: على ماذا؟ قال: «اجتهد، فإن أصبتَ فلكَ عشرةُ أجُور، وإن اجتهدتَ فأخطأتَ فلك أجرٌ واحدٌ»، رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح(٢).

وجاء في الترغيب على القضاء بالحق: ما عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ: «سبعةٌ يُظلُّهم الله في ظِلِّه يومَ لا ظلَّ إلا ظِلُّه، إمامٌ عادلٌ»، الحديثَ، متفق عليه(٣).

وعن عياض بن حمار: أنه سمع النبي ﷺ يقول في خطبته: «أصحابُ الجنةِ ثلاثٌ، ذو سلطانٍ مُقسِطٌ»، الحديثَ، أخرجه مسلم(٤).

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ المُقسِطين في الدنيا على منابرَ من نورٍ عن يمينِ الرحمنِ، وكلتا يدَيه يمينٌ، الذين يعدِلُون في حكمِهم وأهلِهم وما ولُوا»، رواه مسلم(٥).

وعن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أحبَّ الناسِ إلى الله يومَ القيامة، وأدناهم مجلساً منه، إمامٌ عادلٌ»، أخرجه الترمذي(٦).

وعن ابن عباس رفعه: «يومٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ من عبادةِ ستِّين سنةً»، رواه إسحاق، والطبراني(٧).

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٦٧٥٥)، و«المعجم الأوسط» (٨٩٨٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ١٩٥): (فيه سلمة بن أكسوم، ولم أجد من ترجمه بعلم).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٧٨٢٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٦٠)، و«صحيح مسلم» (١٠٣١) (٩١).

(٤) «صحيح مسلم» (٢٨٦٥) (٦٣).

(٥) «صحيح مسلم» (١٨٢٧) (١٨).

(٦) «سنن الترمذي» (١٣٢٩).

(٧) «المعجم الكبير» (١١ : ٣٣٧) (١١٩٣٢)، وفي «مجمع الزوائد» (٥ : ١٩٧): (فيه سعد أبو غيلان الشيباني، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات)، وينظر: «نصب الراية» (٤ : ٦٧).

وَيَجُوْزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ(ف) فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ.

فَإِذَا قُلِّدَ القَضَاءَ ....

الاختيار

لأنَّ الصَّحابةَ تقلَّدوه من معاوية، وكان الحقُّ مع عليٍّ رضي الله عنه، والتّابعون تقلَّدوه من الحَجَّاج مع جَوْرِه، ولأنّ فيه إقامةَ الحقِّ، ودفع الظُّلم، حتَّى لو لم يمكِّنه من ذلك لا يجوز له الولايةُ منه.

قال: (وَيَجُوْزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ) إلَّا أنَّه يكرهُ؛ لما فيه من محادثة الرِّجال، ومبنى أمرِهنَّ على السّتر.

وروي عن أبي حنيفة أنّه قال: لا يُترَكُ القاضي على القضاء إلَّا حولاً؛ لأنَّه إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلمَ، فيعزلُه السُّلطان بعد الحول، ويستبدل به حتَّى يشتغلَ بالدَّرْس.

قال: (فَإِذَا قُلِّدَ القَضَاءَ) ينبغي له أن يتَّقِيَ اللهَ، ويؤثرَ طاعتَه، ويعملَ لمَعاده، ويقصِدَ

التعريف والإخبار

وعن أبي هريرة رفعه: «[لَعملُ الإمام] العادل في رَعيَّته يوماً واحداً أفضلُ من عبادةِ العابدِ في أهله مئةَ سنةٍ، أو خمسين سنةً»، شك هشيم، أخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال»[١].

ولفظ: «عدلُ ساعةٍ خيرٌ من عبادةِ سنةٍ» لم يجده المخرِّجون.

وعن أبي هريرة رفعه: «الإمامُ العادلُ لا تُرَدُّ دعوتُه»، أخرجه ابن أبي شيبة، والبيهقي[٢].

وعن أبي أيُّوبَ رفعَه: «يدُ اللهِ معَ القاضي حينَ يقضي»، رواه أحمد، والبيهقي. اهـ[٣].

قوله: (لأن الصحابةَ تقلَّدُوه من معاويةَ، ومنهم أبو الدَّرْداء وليَ عن معاويةَ القضاءَ بالشامِ، وبها مات) ذكره ابن عبد البر وغيره[٤].

وذكر ابن سعد في «الطبقات»: أن فَضَالةَ بن عُبَيدٍ وليَ من معاويةَ القضاءَ بالشام بعد أبي الدَّرْداء[٥].

قوله: (والتابعون تقلَّدوه من الحجاج) روى البخاري في «تاريخه»: كان أبو بُرْدةَ على قضاء الكوفة، فعزلَه الحجَّاجُ، وجعل أخاه مكانَه.

---

(١) «الأموال» (١٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩٢٣) واللفظ له، و«السنن الكبرى» (٦٣٩٣) ولفظه: (ثلاثة لا ترد دعوتهم، الإمام العادل، والصائم حتى يفطر، ودعوة المظلوم..).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٢٣٥١١)، و«السنن الكبرى» (٢٠٤٤٠).

(٤) «الاستيعاب» (٤: ١٦٤٦) (٢٩٤٠) قال: (والصحيح أنه مات في خلافة عثمان، وإنما ولي القضاء لمعاويةَ في خلافة عثمان) فإن كان كذلك لم يكن الخبر شاهداً لما نحن فيه.

(٥) «الطبقات الكبرى» (٧: ٤٠١).

يَطْلُبُ دِيوَانَ القَاضِي الذي قَبْلَهُ، وَيَنْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ، وَسِجِلَّاتِهِ.

وَعَمِلَ فِي الوَدَائِعِ، وَارْتِفَاعِ الوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ، أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الذي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ.

الاختيار

إلى الحقِّ بجهده فيما تقلَّده، و(يَطْلُبُ دِيوَانَ القَاضِي الذي قَبْلَهُ، وَيَنْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ، وَسِجِلَّاتِهِ) لأنَّها وُضِعَت لتكون حجّةً عند الحاجة، فتجعل في يد المتولّي؛ لأنَّه يحتاج إليها ليعمل بها.

قال: (وَعَمِلَ فِي الوَدَائِعِ، وَارْتِفَاعِ الوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ البَيِّنَةُ) لأنَّها حجّةٌ شرعيّةٌ (أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ) لأنَّه أمينٌ.

(وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ المَعْزُولِ) لأنَّه شاهدٌ، وشهادةُ الفردِ لا عملَ بها، قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الذي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ) لأنَّ يدَه كيدِه، فيكونُ أميناً فيه.

وينبغي أن يبعثَ رجلين من ثقاته، والواحدُ يكفي، فيَقبِضان من المعزول ديوانَه، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسِّجلّات، فيجمعان كلَّ نوعٍ في خريطةٍ حتّى لا يشتبهَ على القاضي، ويسألان المعزولَ شيئاً فشيئاً؛ لينكشفَ ما يشكلُ عليهما، ويختمان عليه، وهذا السُّؤالُ ليس للإلزام، بل لينكشفَ به الحالُ، فإن أبى المعزولُ أن يدفعَ إليهما النُّسخَ أُجبِرَ على ذلك، سواءٌ كان البياضُ من بيت المال وهو ظاهرٌ؛ لأنَّه لمصالح المسلمين، أو من الخصوم؛ لأنَّهم وضعوها في يد العامل بها، أو من ماله؛ لأنَّه فعله تديُّناً، لا تموُّلاً.

ويأخذان الودائعَ، وأموالَ اليتامى، ويكتبان أسماء المحبوسين، ويأخذان نسختهم من المعزول؛ لينظر المولّى في أحوالهم، فمَن اعترف بحقٍّ، أو قامت عليه بيِّنةٌ ألزمَه عملاً بالحجّة، وإلّا نادى عليه في مجلسه مَن كان يطالبُ فلاناً المحبوسَ بحقٍّ فليحضر، فمَن حضرَ وادَّعى عليه ابتدأَ الحكمَ بينهم، وينادي أيّاماً على حسب ما يرى القاضي، وإن لم يحضر لا يُخلِّيه حتّى يستظهرَ في أمره، فيأخذ منه كفيلاً بنفسه؛ لاحتمال أنّه محبوسٌ بحقٍّ غائبٍ، وهو الظّاهر؛ لأنَّ فعل المعزول لايكون عَبَثاً.

التعريف والإخبار

وفيه: واستقضى الحجَّاجُ أبا بُردةَ بنَ أبي موسى. اهـ[1].

وولي أيضاً في زمانه الشعبي، وغيره[2].

---

(١) «التاريخ الأوسط» (١: ٢٥٣، ٢١٠).

(٢) ينظر: «أخبار القضاة» لوكيع الضبي (٢: ٣٩٢).

وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوساً ظَاهِراً فِي المَسْجِدِ، ....

الاختيار

قال: (وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوساً ظَاهِراً فِي المَسْجِدِ) لأنَّ رسولَ الله ﷺ كان يفصلُ بين الخصوم في المسجد، وكذا الخلفاء الرّاشدون بعده، ودكَّةُ عليٍّ رضي الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفةٌ، ....

التعريف والإخبار

قوله: (لأنَّ رسولَ الله ﷺ كان يَفصِلُ بين الخصومِ في المسجدِ، وكذا الخلفاءُ الراشدون بعدَه، ودِكَّةُ عليٍّ رضي الله عنه في مسجدِ الكوفة إلى الآن) عن سهل بن سعد: أن رجلاً قال: يا رسولَ الله! أرأيتَ رجلاً وجدَ مع امرأتِه رجلاً؟ إلى أن قال: فتلاعَنَا في المسجدِ وأنا شاهدٌ. متفق عليه[(١)].

وأخرج الطبراني عن ابن عباس قال: بينَما رسولُ الله ﷺ يخطبُ يومَ الجمعة إذْ أتى رجلٌ فتخطَّى الناسَ حتى قربَ إليه، فقال: يا رسولَ الله! أقِمْ عليَّ الحدَّ، فقال له: «اجلِسْ»، فجلس، وقام الثانيةَ، فقال: يا رسولَ الله! أقِمْ عليَّ الحدَّ، فقال: «اجلِسْ»، فجلس، وقام الثالثة، وقال: يا رسولَ الله! أقِمْ عليَّ الحدَّ، فقال: «وما حدُّكَ؟»، قال: أتيتُ امرأةً حراماً، فقال النبيُّ ﷺ لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان: «انطلقوا، فاجلدوه مئةً»، الحديثَ[(٢)].

وأما ما عن الخلفاء الراشدين فقال المخرِّجون: لا يعرف إلا ما في «البخاري» من قوله: ولاعنَ عمرُ في المسجد[(٣)].

وأما عن غيرهم ففي «البخاري»: وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان بن الحكم على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر[(٤)].

وأسند ابن سعد بعض هذا[(٥)]، وسيأتي.

وروى النسائي في «الكنى» عن سليمان بن مسلم العِجلي قال: رأيتُ الشعبيَّ وابن أشوعَ يقضيان في المسجد[(٦)].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٢٣)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٢) (٣).

(٢) «المعجم الكبير» (١٠: ٢٤٢) (١٠٧٠١)، وفي «مجمع الزوائد» (٦: ٢٧٦): (فيه القاسم بن فياض، وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، وبقية رجاله ثقات).

(٣) «صحيح البخاري» (٩: ٦٨) معلقاً.

(٤) «صحيح البخاري» (٩: ٦٨) معلقاً.

(٥) منهم عمر بن خلدةَ الزُّرَقي بالمدينة زمن عبد الملك «الطبقات الكبرى» (٥: ٢٧٩)، وشريح (٦: ١٤٠)، والشعبي بالكوفة (٦: ٢٥٢)، وعلي بن ظبيان ببغداد زمن الرشيد (٦: ٤٠٢)، ومحمد بن عبد الله بن علاثة الكلابي، وعافية بن يزيد الأودي كلاهما ببغداد زمن المهدي (٧: ٣٢٣).

(٦) ينظر: «نصب الراية» (٤: ٧٢).

وَالجَامِعُ(ز ف) أَوْلَى.

الاختيار

وقال ﷺ: «إنّما بُنِيَت المساجدُ لذكر اللهِ، وللحكمِ»، ولئلّا يشتبهَ على الغُرَباء مكانُه.

(وَالجَامِعُ أَوْلَى) لأنَّه أشهرُ، وإن كان الخصمُ حائضاً، أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد، فنظر في خصومتها، أو أمر مَن يفصلُ بينهما، كما لو كانت المنازعةُ في دابّةٍ، فإنّه يخرجُ لاستماع الدّعوى، والإشارة إليها في الشّهادة.

وإن جلس في بيتٍ جاز، ويأذن للنّاس بالدُّخول فيه، ولا يمنع أحداً من الدُّخول عليه، ويجلسُ معه مَن كان يجلس معه في المسجد، ويكون الأعوانُ بالبُعد عنه بحيث لا يسمعون

التعريف والإخبار

وروى ابن سعد في «الطبقات» عن ربيعة الرأي: أنه رأى أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر، وكان على قضاء المدينة في ولاية عمرَ بن عبد العزيز. وروى عن إسماعيل بن أبي خالد قال: رأيت شريحاً يقضي في المسجد. اهـ[١].

قال في «الهداية»: (وكان النبيُّ ﷺ يفصلُ الخصوماتِ في مُعتكَفِه) قال المخرِّجون: فيه أحاديث:

فأخرج الجماعة إلا الترمذيَّ عن كعب بن مالك: أنّه تقاضى ابنَ أبي حَدْرَدٍ دَيْناً كان له عليه [في المسجد]، فارتفعَتْ أصواتُهما حتى سمِعَهما رسولُ الله ﷺ وهو في بيتِه، فخرج إليهما حتّى كشفَ سِجْفَ حُجرتِه، فنادى: «يا كعبُ!» قال: لبَّيكَ يا رسولَ الله! فأشار بيدِه أنْ ضَعْ الشَّطرَ من دَينِكَ، قال كعبٌ: قد فعلتُ يا رسولَ الله! قال: «قُمْ فاقضِه»[٢].

قلت: ليس في الحديث ما يدلُّ على أنَّ النبيَّ ﷺ كان معتكِفاً، ولا أعلم أنه ﷺ اعتكفَ في بيتِه قطُّ، فعلى تقدير أن يكون هذا قضاءً فإنما كان عند باب حجرته، والله أعلم.

حديث: (إنَّما بُنِيت المساجدُ لذكرِ اللهِ، وللحكمِ) قال المخرِّجون: لم يوجد هكذا، وإنما عند مسلم عن أنس في قصة الأعرابي الذي بال في المسجد، فقال: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول، ولا القذر، وإنما هي لذكر الله، والصلاة، وقراءة القرآن»[٣].

ولابن ماجه من حديث أبي هريرة: «إنَّ هذا المسجدَ لا يُبالُ فيه، وإنَّما بُنِيَ لذكرِ الله، وللصلاةِ»[٤].

---

(١) «الطبقات الكبرى» (٥: ٣٣١) (٦: ١٤٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢٧١٧٧)، و«صحيح البخاري» (٤٥٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٥٨) (٢٠)، و«سنن أبي داود» (٣٥٩٥)، و«النسائي» (٥٤٠٨)، و«ابن ماجه» (٢٤٢٩).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٨٥) (١٠٠).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٥٢٩).

وَيَتَّخِذُ مُتَرْجِماً، وَكَاتِباً عَدْلاً مُسْلِماً، لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالفِقْهِ.

وَيُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي الجُلُوسِ، وَالإِقْبَالِ، وَالنَّظَرِ، وَالإِشَارَةِ.

الاختيار

ما يكون بينه وبين مَن تقدَّم إليه للخصومة.

ويستحبُّ أن يجلسَ معه قريباً منه قومٌ من أهل الفقه، والدِّيانة، ولا بأسَ بأن يجلسَ وحده إذا كان عالماً بالقضاء.

قال: (وَيَتَّخِذُ مُتَرْجِماً، وَكَاتِباً عَدْلاً مُسْلِماً، لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالفِقْهِ) لأنَّه إذا لم يكن عَدْلاً لا تُؤمَنُ خيانتُه، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتبَ ما لا تقتضيه الشّريعة، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كَتْبَةَ السِّجلّات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام، ويجلس ناحيةً عنه حيثُ يراه؛ حتّى لا يُخدعَ بالرّشوة.

قال: (وَيُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي الجُلُوسِ، وَالإِقْبَالِ، وَالنَّظَرِ، وَالإِشَارَةِ) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ﴾ [النساء: ١٣٥]؛ أي: بالعدل، والعدلُ التّسويةُ.

وقال ﷺ: «إذا ابتُلِيَ أحدُكم بالقضاء فلْيُسَوِّ بين الخصوم في المجلسِ، والإشارةِ، والنّظر»، وفي كتاب عمر ﷺ: آسِ بينَ النّاسِ في مجلسِكَ ووجهِكَ وعدلِكَ - ومعناه ما ذكرنا - ثمَّ نبَّهَ على العلّة، فقال: حتّى لا يطمعَ شريفٌ في حَيْفِك، ولا يخافَ ضعيفٌ جوْرَك، ولأنَّه إذا فضّل أحدهما ينكسرُ قلبُ الآخر، فلا ينشرح للدّعوى والجواب.

التعريف والإخبار

حديث: (إذا ابتُلِيَ أحدُكم بالقضاء فلْيُسَوِّ بينَ الخُصومِ في المجلسِ والإشارةِ والنَّظر) عن أم سلمة ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ: «مَن ابتُلِيَ بالقضاء بين المسلمين فلْيُساوِ من بينهم في المجلس، والإشارة، والنظر، ولا يرفع صوتَه على أحدِ الخصمين أكثرَ من الآخر»، رواه إسحاق، والطبراني، وفيه بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش، وفي طريق الطبراني عباد بن كثير، كُذِّب[١].

ورواه الدارقطني عنها من وجه آخر بلفظ: «مَن ابتُلِيَ بالقضاء بين المسلمِينَ فلْيَعدِلْ بينَهم في لَحْظِه وإشارتِه ومَقعَدِه»، وفيه عباد بن كثير، متروك[٢].

قوله: (وفي كتابِ عمرَ ﷺ: ساوِ بينَ الناسِ في مَجلِسِكَ ووَجهِكَ وعَدْلِكَ حتَّى لا يطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ، ولا يخافَ ضعيفٌ من جَورِكَ) الدارقطني، والبيهقي عن إدريس الأودي قال: أخرج إلينا سعيدُ بن أبي بُردةَ كتاباً، وقال: هذا كتاب عمرَ إلى أبي موسى[٣].

---

(١) «مسند إسحاق بن راهويه» (١٨٤٦)، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٢٨٤) (٦٢٣)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٩٤).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤٤٦٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٤٧٢)، و«السنن الكبرى» (٢٠٤٦٠).

وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ، وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا، وَلَا يُمَازِحُهُمَا، وَلَا أَحَدَهُمَا، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ، ....

الاختيار

وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جُثُوًّا، ولا يُجلِسُهما في جانبٍ، ولا أحدُهما عن يمينه والآخرُ عن شماله، وإذا تقدّمَ إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال: ما لكما؟ وإن شاء سكت حتّى يتكلّما، فإذا تكلّم أحدُهما أسكتَ الآخرَ؛ ليفهم دعواه.

قال: (وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ) لما بيَّنّا، ولما فيه من التُّهمة (وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا) لأنَّ ذلك يجرِّئه على خصمه (وَلَا يُمَازِحُهُمَا، وَلَا أَحَدَهُمَا) لأنَّه يخلُّ بهيبة القضاء (وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ) لما بيَّنّا، وقد ورد النّهي عنه.

التعريف والإخبار

وعن أبي المليح قال: كتب عمرُ إلى أبي موسى: أمّا بعدُ، فإنَّ القضاءَ فريضةٌ مُحكَمةٌ، وسنَّةٌ مُتَّبعةٌ، فافهم إذا أُدلِيَ إليكَ [بحُجّةٍ، وأنفِذْ الحقَّ إذا وضَحَ]، فإنّه لا ينفعُ تكلُّمٌ بحقٍّ لا نَفاذَ له، وآسِ بينَ الناسِ في وجهِكَ ومجلسِكَ وعدلِكَ حتى لا ييْأسَ الضعيفُ من عدلِكَ، ولا يطمعَ الشريفُ في حَيفِكَ[(١)].

ولفظ البيهقي: حتى لا يطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ، ولا يخافَ ضعيفٌ من جورِكَ، والبيِّنةُ على مَن ادَّعى، واليمينُ على مَن أنكرَ، والصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صُلحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّمَ حلالاً، ولا يمنَعْكَ قضاءٌ قضيتَه بالأمسِ راجعتَ فيه نفسَكَ، وهُدِيتَ فيه لرُشدِكَ أن تُراجعَ الحقَّ، فإنَّ الحقَّ قديمٌ، ومراجعةُ الحقِّ خيرٌ من التَّمادي في الباطل، الفهمَ الفهمَ فيما يَختلِجُ في صَدرِكَ ممَّا لم يبلُغْكَ في الكتاب والسنَّة، اعرِفْ الأمثالَ والأشباهَ، ثم قِسْ الأمورَ عندَكَ، فاعمَدْ إلى أحبِّها إلى الله، وأشبَهِها بالحقِّ فيما ترَى، اجعَلْ للمُدَّعي أمَداً ينتهي إليه، فإنْ أحضرَ بيِّنتَه أخذَ حقَّه، وإلا وجهت عليه القضاءَ، فإنَّ ذلك أجلَى للعمَى، وأبلَغُ في العُذرِ، المسلمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ إلا مَحدُوداً في حدٍّ، أو مُجرَّباً في شهادةِ زُوْرٍ، أو ظَنِيناً في وَلاءٍ أو قَرابةٍ، إنَّ اللهَ تولَّى منكم السرائرَ، ودرأ عنكم بالبيِّناتِ، وإياكَ والقلقَ والضجرَ والتأذِّيَ بالناس، والتنكُّرَ للخصوم في مواطنِ الحقِّ التي يوجبُ الله بها الأجرَ، ويحسنُ بها الذُّخرَ، فإنه مَن يصلح نيَّتَه فيما بينَه وبينَ الله ولو على نفسه يَكفِه اللهُ ما بينَه وبين الناس، ومَن تزيَّنَ للناس بما يعلمُ اللهُ منه غيرَ ذلك يَشِنْه اللهُ، فما ظنُّكَ بثوابِ غيرِ الله في عاجلِ رزقِه وخزائنِ رحمتِه، والسلامُ عليك[(٢)].

قوله: (وقد وردَ النهيُ عنه) عن عليٍّ ﷺ قال: نهى النبيُّ ﷺ أنْ يُضيِّفَ أحدَ الخصمين دونَ الآخَر. أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وفيه القاسم بن غصن[(٣)].

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٤٧١).

(٢) «السنن الكبرى» (٢٠٥٣٧).

(٣) «المعجم الأوسط» (٣٩٢٢).

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يُهْدِ لَهُ قَبْلَ القَضَاءِ.

وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا العَامَّةَ.

وَيَعُودُ المَرْضَى، وَيَشْهَدُ الجَنَائِزَ.

الاختيار

قال: (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يُهْدِ لَهُ قَبْلَ القَضَاءِ) قال ﷺ: «هدايا الأمراءِ غُلُولٌ»، ولأنَّه إنَّما أهدى له للقضاء ظاهراً، فكان آكلاً بالقضاء، فأشبه الرِّشوةَ، بخلاف مَن جرَتْ عادتُه بمهاداته قبل القضاء؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه جرى على عادته، حتَّى لو زاد على العادة، أو كان له خصومةٌ لا يقبلُها، والقريبُ على هذا التَّفصيل.

قال: (وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا العَامَّةَ) كالعُرْس، والخِتَان؛ لأنَّه لا تُهَمةَ فيها، والإجابةُ سنَّةٌ، ولا يجيبُ الخاصَّةَ؛ لمكان التُّهَمة، إلَّا إذا كانت من قريبٍ، أو مَن جرَتْ عادتُه بذلك قبل القضاء على التَّفصيل المتقدِّم.

والعشرةُ فما دونها خاصَّةٌ، وما فوقها عامَّةٌ، وقيل: الخاصَّةُ ما لو علم أنَّ القاضيَ لا يحضرُها لا يعمَلُها.

قال: (وَيَعُودُ المَرْضَى، وَيَشْهَدُ الجَنَائِزَ) لأنَّها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطقَ به النَّصُّ، ولا يطيلُ مَكْثَه في ذلك المجلس، ولا يمكِّنُ أحداً من التَّكلُّم فيه بشيءٍ من الخصومات.

التعريف والإخبار

حديث: (هَدايا الأمَراءِ غُلُولٌ) أخرجه البزَّار من حديث جابر، وفيه ليث[1].

وأخرجه البيهقي، وابن عدي، من حديث أبي حميد الساعدي، وإسناده ضعيف[2].

ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على أبي سعيد الخدري[3].

وأخرج الخطيب في «تلخيص المتشابه» من حديث أنس: «هدايا العمَّالِ سُحْتٌ»[4].

قوله: (كما نطق به النص) هو حديث: «للمسلم على المسلم ست»، وقد تقدم[5].

---

(١) «كشف الأستار» (١٦٠٠).

(٢) «سنن البيهقي» (٣٢٦٦)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (١: ٤٨٦) (١٢٧).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩٥٨).

(٤) «تلخيص المتشابه في الرسم» (١: ٣٣١) ولفظه: (هدايا السلطانِ سُحْتٌ وغُلولٌ).

(٥) رواه مسلم في «صحيحه» (٢١٦٢) (٥).

فَإِنْ حَدَثَ لَهُ هَمٌّ، أَوْ نُعَاسٌ، أَوْ غَضَبٌ، أَوْ جُوعٌ، أَوْ عَطَشٌ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ القَضَاءِ.

وَلَا يَبِيعُ، وَلَا يَشْتَرِي فِي المَجْلِسِ لِنَفْسِهِ.

الاختيار

قال: (فَإِنْ حَدَثَ لَهُ هَمٌّ، أَوْ نُعَاسٌ، أَوْ غَضَبٌ، أَوْ جُوعٌ، أَوْ عَطَشٌ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ القَضَاءِ) قال ﷺ: «لا يَقضِي القاضي وهو غَضْبانُ»، وفي روايةٍ: «وهو شَبْعانُ»، ولأنَّه يحتاجُ إلى الفكر، وهذه الأعراضُ تمنع صحَّةَ الفكر، فتُخِلُّ بالقضاء، ويكرهُ له صوم التَّطوُّع يوم القضاء؛ لأنَّه لا يخلو عن الجوع.

ولا يُتعبُ نفسَه بطول الجلوس؛ لأنَّه ربَّما ضجر وملَّ، ويقعدُ طرَفَي النَّهار. وإذا طمع في رضى الخصمين ردَّهما مرَّةً ومرَّتين؛ لقول عمرَ رضي الله عنه: ردُّوا الخصومَ حتَّى يصطلحوا. وإن لم يطمع أنفذَ القضاءَ بينهما؛ لعدم الموجِب للتَّأخير.

قال: (وَلَا يَبِيعُ، وَلَا يَشْتَرِي فِي المَجْلِسِ لِنَفْسِهِ) لما فيه من التُّهَمة، ولا بأسَ في غير المجلس. وعن أبي حنيفة: أنه يكره أيضاً، وإنّما يبيع ويشتري ممَّن لا يعرفُه، ولا يُحابيه.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يقضي القاضي وهو غضبان، وفي رواية: وهو شبعان) ابن ماجه من حديث أبي بكرة أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان»[1].

واتفق عليه الشيخان بمعناه سواء، ورواه النسائي أيضاً[2].

وقال: وفي الأثر أيضاً: ولا وهو حاقن، ولا وهو جائع[3].

وعن أبي سعيد رفعه: «لا يقضي القاضي بين اثنين إلا وهو شبعانُ ريَّانُ»، رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر رمي بالكذب، وترك[4].

أثر عمر رضي الله عنه: (رُدُّوا الخصومَ حتَّى يَصطَلِحُوا) رواه ابن أبي شيبة، وزاد: فإنَّ فصلَ القضاءِ يُورِثُ بين الخصومِ الضَّغائنَ[5].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٣١٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٧١٥٨)، و«صحيح مسلم» (١٧١٧) (١٦)، و«سنن النسائي» (٥٤٠٦).

(٣) لم أجده.

(٤) «المعجم الأوسط» (٤٦٠٣)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٩٥).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٩٦).

وَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَى القَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ.

وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ(ف) إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ يَكُونَ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الغَائِبِ سَبَباً لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الحَاضِرِ.

فَصْلٌ [في جملة من عمل القاضي]

وإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَضَاءُ قَاضٍ أَمْضَاهُ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ، أَوِ الإِجْمَاعَ.

الاختيار

قال: (وَلَا يَسْتَخْلِفُ عَلَى القَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ) لأنَّه كالوكيل عن الإمام، والوكيلُ ليس له أن يوكِّل إلَّا أن يؤذَنَ له.

قال: (وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ) لقوله ﷺ: «يا عليُّ! لا تقضِ لأحدِ الخصمَين حتَّى تسمعَ كلامَ الآخر»؛ ولأنَّ القضاءَ لقطع المنازعة، ولا منازعةَ بدون الإنكار، فلا وجهَ إلى القضاء.

قال: (إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ) إمّا بإنابته كالوكيل، أو بإنابةِ الشَّرع كالوصيِّ من جهة القاضي.

(أَوْ يَكُونَ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الغَائِبِ سَبَباً لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الحَاضِرِ) كمَن ادّعى داراً في يد رجلٍ، فأنكر، فأقام المدّعي البيِّنة أنَّه اشتراها من فلانٍ الغائب، يقضي بها على الحاضر والغائب، وكذا لو ادّعى شفعةً، وأنكر ذو اليد الشِّراءَ، فأقام البيِّنةَ أنّ ذا اليد اشتراها من الغائب، يقضي بها على الحاضر والغائب جميعاً، وكذا إذا شهدا على رجلٍ، فقال: هما عبدان، فأقام المشهودُ له البيِّنةَ أنّ مولاهما أعتقَهما، حكم بعتقهما في حقِّ الحاضر والغائب جميعاً.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: وإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَضَاءُ قَاضٍ أَمْضَاهُ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ، أَوِ الإِجْمَاعَ) وأصله أنَّ القاضيَ إذا كان ممَّن يجوز قضاؤه، فقضى بقضيّةٍ يسوغُ فيها الاجتهادُ لم يجز لأحدٍ من القُضاة نقضُه؛ لأنَّ الاجتهادَ الثاني مثلُه، والأوّلُ ترجَّح بالسّبق؛ لاتِّصال القضاء به.

التعريف والإخبار

حديث: (عليّ) تقدم[1].

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٨٢).

وَلَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ(ف).

وَيَجُوزُ لِمَنْ قَلَّدَهُ، وَعَلَيْهِ.

وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ فِي زَمَنِ وِلَايَتِهِ، وَمَحَلِّهَا، جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ(ف).

الاختيار

وروي: أنَّ شُريحاً قضى بقضاءٍ خالف فيه عمرَ وعليًّا، فلم يفسخاه؛ لوقوعه من قاضٍ جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد.

وعن عمر: أنّه قضى في الجدّ بقضايا مختلفةٍ، فقيل له، فقال: ذاك على ما قضَينا، وهذا على ما نقضي. ولم يفسخ الأوّلَ.

ولا اجتهادَ مع الكتاب، ولا مع السُّنّة المشهورة؛ إذ لا اجتهادَ إلّا عند عدمهما؛ لما تقدَّم من حديث معاذٍ، ولا مع إجماع الجمهور؛ لأنّه خلافٌ، وليس باختلافٍ، والمراد اختلاف الصّدر الأوّل.

قال: (وَلَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) لأنَّ المعنى الذي تردُّ الشّهادةُ له في القضاء أقوى؛ لأنّه ألزمُ.

قال: (وَيَجُوزُ لِمَنْ قَلَّدَهُ، وَعَلَيْهِ) لأنّه نائبٌ عن المسلمين، لا عنه، ولهذا لا ينعزلُ بموته.

قال: (وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ العِبَادِ فِي زَمَنِ وِلَايَتِهِ، وَمَحَلِّهَا، جَازَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ) لأنَّ علمَه كشهادة الشّاهدين، وبل أَولى؛ لأنَّ اليقينَ حاصلٌ بما عِلمَه بالمعاينة والسّماع، والحاصلُ بالشّهادة غلبةُ الظّنِّ، والإجماعُ على أنَّ قولَه على الانفراد مقبولٌ فيما ليس خصماً فيه، ومتى قال: حكمتُ بكذا نفَذَ حكمه.

التعريف والإخبار

قوله: (روي: أن شُرَيحاً قضَى بقضاءٍ خالفَ فيه عمرَ وعليًّا، فلم يَفسَخاه)[1].

قوله: (وعن عمرَ: أنه قضى في الجدِّ بقضايا مختلفةٍ، فقيل له، فقال: ذاك على ما قضَيْنا، وهذا على ما نقضي) أخرجه ابن أبي شيبة، والدارمي، والدارقطني، والبيهقي في المشركة[2]، وهو يفيد المطلوب.

---

(١) روى أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤: ١٣٩) قصة اليهودي الذي التقط درع علي رضي الله عنه، وأن شريحاً حكم بينهما، فاستشهد علي بحديث رواه عمر: «أنَّ الحسنَ والحسين سيِّدا شبابِ أهلِ الجنَّة»، فلم يقبل شريح شهادة الحسن لأبيه.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٠٩٧)، و«سنن الدارمي» (٦٧١)، و«سنن الدارقطني» (٤١٢٦)، و«السنن الكبرى» (١٢٤٦٧).

وَالقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً(سم ف) فِي العُقُودِ وَالفُسُوخِ كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الهِبَةُ، وَالإِرْثُ.

الاختيار

وأمّا ما علِمَه قبل ولايته، أو في غير محلِّ ولايته، لا يقضي به عند أبي حنيفة، نقل ذلك عن عمر وشريحٍ.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: يقضي كما في حال ولايته، ومحلِّها؛ لما مرّ.

وجوابه: أنَّه في غير مصره، وغير ولايتِه شاهدٌ، لا حاكمٌ، وشهادةُ الفرد لا تقبل، وصار كما إذا علم ذلك بالبيِّنة العادلة، ثمَّ ولي القضاء، فإنّه لا يعمل بها.

وأمّا الحدود فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنَّه خصمٌ فيها؛ لأنَّها حقُّ الله تعالى، وهو نائبه، إلّا في حدِّ القذف، فإنّه يعمل بعلمه؛ لما فيه من حقِّ العبد، وإلّا في السُّكْر إذا وجد سكران، أو مَن به أَمارات السُّكر، فإنّه يعزّره.

قال: (وَالقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً فِي العُقُودِ وَالفُسُوخِ كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الهِبَةُ، وَالإِرْثُ) وقالا: لا ينفُذُ باطناً.

وصورته: شهدَ شاهدان بالزُّور بنكاح امرأةٍ لرجلٍ، فقضى بها القاضي، نفَذَ عنده حتَّى حلَّ للزّوج وطؤُها، خلافاً لهما.

ولو شهدا بالزُّور على رجلٍ أنّه طلّق امرأته بائناً، فقضى القاضي بالفرقة، ثمَّ تزوّجها آخر جاز.

وعندهما: إن جهل الزّوجُ الثاني ذلك حلّ له وطؤها اتّباعاً للظّاهر؛ لأنَّه لا يكلَّفُ علمَ الباطن، وإنْ علِمَ بأنْ كان أحدَ الشّاهدين [كاذباً] لا يحلُّ.

ولو وطئها الزّوجُ الأوَّلُ كان زانياً، ويحدُّ، وقال محمَّد: يحلُّ له وطؤها، وقال أبو يوسف: لا يحلُّ له؛ لأنَّ قول أبي حنيفة أورثَ شبهةً، فيحرم الوطءُ احتياطاً.

ولا ينفُذُ في معتدّة الغير ومنكوحته بالإجماع؛ لأنَّه لا يمكنُ تقديم النِّكاح على القضاء، وفي الأجنبيَّة أمكنَ ذلك، فيقدَّمُ تصحيحاً له قطعاً للمنازعة.

وينفُذُ ببيع الأمة عنده حتَّى يحلُّ للمشتري وطؤها، وينفُذُ في الهبة والإرث حتَّى يحلُّ للمشهود له أكلُ الهبة والميراث، وروي عنه: أنَّه لا ينفُذُ فيهما.

التعريف والإخبار

قوله: (وما علِمَه لا في محلِّ ولايته لا يَقضِي به، نقل ذلك عن عمر، وشريح رضي الله عنهما).

. . . .

الاختيار

لهما: قوله ﷺ: «إنّكم لَتختَصِمُونَ إليَّ، ولعلَّ بعضَكم يكون ألحنَ بحجَّتِه من بعضٍ، وإنّما أنا بشرٌ أَقضِي بما أسمعُ، فمَن قضَيتُ له من مال أخيه شيئاً بغير حقِّه فإنّما أقطعُ له قطعةً من النّار»، وأنّه عامٌّ، فيعمُّ جميعَ الحقوقِ، والعقودِ، والفسوخِ، وغير ذلك، فينبغي أن يكونَ الحكمُ في الباطن كهو عند الله تعالى، أمّا الظّاهرُ فالحكمُ لازمٌ على ما أنفذَه القاضي، قال ﷺ: «أنا أَقضِي بالظّاهرِ، واللّهُ يتولّى السّرائرَ».

وله: ما رُوِي: أنَّ رجلاً خطب امرأةً وهو دونها في الحسب، فأبَتْ أن تتزوَّجه، فادَّعَى أنّه

التعريف والإخبار

حديث: (إنَّكم تختصمون إليَّ) عن أمِّ سلمةَ قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «إنَّكم تختصمون إليَّ، ولعلَّ بعضَكم أن يكونَ ألحَنَ بحُجَّته من بعضٍ، فأقضيَ له على نحو مما أسمعُ منه، فمَن قطعتُ له من حقِّ أخيه شيئاً فلا يأخُذْه، فإنَّما أقطعُ له قطعةً من النار»، رواه الجماعة. وفي لفظ: «إنَّما أنا بشرٌ، وإنَّكم تختصمون إليَّ»، الحديثَ. وفي لفظ: «فإنَّما هي قطعةٌ من النار، فلْيحمِلْها أو يذَرْها»[1].

حديث: (إنَّما أقضي بالظاهر، واللهُ متولِّي السرائرِ) وادعى إسماعيل [بن علي] بن إبراهيم بن أبي القاسم الجَنْزَويُّ في كتابه «إدارة الأحكام»: أن هذا اللفظ ورد في قصة الكندي والحضرمي اللذين اختصما في الأرض، فقال الذي قضي عليه: قضيتَ عليَّ والحقُّ لي! فقال النبيُّ ﷺ: «إنَّما أقضِي بالظاهرِ، واللهُ يتولَّى السَّرائرَ»[2].

وفي الباب حديث ابن عباس في قصة الملاعنة: «لو كنتُ راجماً أحداً بغير بيِّنةٍ رجمتُها»، أخرجه مسلم بطوله[3].

وحديث أبي سعيد رفعه: «إني لم أُؤمَرْ أن أنقُبَ عن قلوبِ الناسِ»، أخرجه البخاري في قصة[4].

وفيه أيضاً قول عمرَ: إن الوحيَ قد انقطعَ، وإنما نأخذُكم الآنَ بما ظهرَ لنا من أعمالِكم[5].

قوله: (روي: أن رجلاً خطب امرأة، الحديثَ) أخرجه الإمام محمد بن الحسن في «الأصل» بلاغاً[6]، وسياقه أتمُّ، وغالب ما رأيت من بلاغاته موصولاً بسنده في مكان آخر.

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٤٩١)، و«صحيح البخاري» (٢٦٨٠)، و«صحيح مسلم» (١٧١٣) (٤)، و«سنن أبي داود» (٣٥٨٣)، و«الترمذي» (١٣٣٩)، و«النسائي» (٥٤٠١)، و«ابن ماجه» (٢٣١٧). واللفظ الثاني للبخاري (٦٩٦٧)، وأبي داود (٣٥٨٣). واللفظ الثالث لمسلم (١٧١٣) (٥).

(٢) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٣٥٣).

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٩٧) (١٢)، ورواه كذلك البخاري في «صحيحه» (٣٥١٠).

(٤) «صحيح البخاري» (٤٣٥١).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٦٤١).

(٦) «الأصل» (٩: ٤٤٠).

. . . .

الاختيار

تزوَّجَها، وأقام شاهدين عند عليٍّ ﷺ، فحكم عليها بالنِّكاح، فقالت: إنِّي لم أتزوَّجْه، وإنّهم شهودُ زُوْرٍ، فزوِّجْني منه، فقال عليٌّ ﷺ: شاهداك زوّجاك، وأمضى عليها النِّكاحَ. ولأنَّه قضى بأمر الله تعالى بحجّةٍ شرعيّةٍ فيما له ولايةُ الإنشاء، فيُجعَلُ إنشاءً تحرُّزاً عن الحرام.

وحديثُهما صريحٌ في المال، ونحن نقول به، فإنّ قضاء القاضي في الأملاك المرسَلة لا ينفُذُ بشهادة الزُّور بهذا الحديث، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وروي: أنَّها نزلت فيه، ولأنّ القاضيَ لا يملكُ إثباتَ الملك بدون السّبب، فإنّه لا يملكُ دفعَ مال زيدٍ إلى عمرٍو.

وأمّا العقودُ والفسوخُ فإنّه يملك إنشاءها، فإنّه يملك بيعَ أمة زيدٍ وغيرها من عمرٍو حال غيبتِه، وخوفَ الهلاك، فإنّه يبيعُه للحفظ، وكذلك لو مات ولا وصيَّ له، ويملكُ إنشاءَ النِّكاح على الصّغير والصّغيرة، والفرقةَ في العنِّين، وغير ذلك، فثبت أنّ له ولايةَ الإنشاء في العقود والفسوخ، فيجعل القضاء إنشاءً احترازاً عن الحرام، ولا يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسبابٍ، فتعذّر جعلُه إنشاءً فبطل.

ثمَّ نقول: لو لم ينفُذْ باطناً، فلو قضى القاضي بالطّلاق لبقيت حلالاً للزّوج الأوّل باطناً، وللثّاني ظاهراً، ولو ابتُلِي الثاني بمثل ما ابتُلِي به الأوّل حلَّتْ للثّالث أيضاً، وهكذا رابعٌ، وخامسٌ، . . فتحلُّ للكلِّ في زمانٍ واحدٍ، وفيه من الفُحْش ما لا يخفى، ولو قلنا بنفاذه باطناً لا تحلُّ إلّا لواحدٍ، ولا فُحْشَ فيه.

التعريف والإخبار

قوله: (وقضاء القاضي لا ينفذُ بشهادة الزور؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨]، روي أنها نزلت فيه).

❊ ❊ ❊

وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلْمُدَّعِي وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْبِسْهُ، وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ، فَإِنِ امْتَنَعَ حَبَسَهُ، . . . .

الاختيار

فَصْلٌ: الأصلُ في وجوب الحبس قولُه ﷺ: «لَيُّ الواجدِ ظلمٌ، يُحِلُّ عِرْضَه، وعقوبتَه»، والعقوبةُ: الحبس، وروي ذلك عن السّلف؛ ولأنَّ القاضيَ نُصِبَ لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبرُه عليه، ولا يجبرُه بالضّرب إجماعاً، فتعيَّنَ الحبسُ.

قال: (وَإِذَا ثَبَتَ الحَقُّ لِلْمُدَّعِي وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْبِسْهُ) لأنّه لم يظهَرْ ظُلْمُه، حتّى لو كان ظهرَ ظلمُه وجحودُه عند غيره حبسَه.

قال: (وَأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ، فَإِنِ امْتَنَعَ حَبَسَهُ) لأنَّه ظهر ظلمُه، وهذا إذا ثبتَ حقُّه بالإقرار، أمَّا إذا ثبت بالبيِّنة حبسه أوّلَ مرَّةٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ لا تكون إلَّا بعد الجَحْد، فيكونُ ظالماً.

ولا يسألُه القاضي: ألكَ مالٌ؟ ولا من المدّعي إلَّا أن يطلبَ المدَّعى عليه من القاضي أن يسألَ المدّعيَ، فيسأله.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (ليُّ الواجدِ ظُلْمٌ، يُحِلُّ عِرْضَه وعُقُوبتَه) رواه الخمسة إلا الترمذي من حديث عمرو بن الشريد، عن أبيه مرفوعاً بلفظه[1].

قلت: ورواه البخاري تعليقاً في باب: لصاحب الحق مقالٌ، ويذكر عن النبي ﷺ: ليُّ الواجدِ يحلُّ عرضَه وعقوبتَه، قال سفيان: عرضُه يقول: مطَلْتَني، وعقوبته الحبسُ[2].

قوله: (وعقوبتُه حبسُه، روي ذلك عن السلف) قال أبو داود: قال ابن المبارك: يحلُّ عرضه: يُغلَّظُ له، وعقوبتُه: يُحبَسُ له[3].

قال أحمد عن وكيع: عِرضُه شِكايتُه، وعقوبتُه حبسُه[4].

❊ ❊ ❊

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٤٦)، و«سنن أبي داود» (٣٦٢٨)، و«النسائي» (٤٦٨٩)، و«ابن ماجه» (٢٤٢٧) ليس فيها (ظلم).

(٢) «صحيح البخاري» (٣: ١١٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٦٢٨).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٧٩٤٦).

فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مُعْسِرٌ خَلَّى سَبِيلَهُ.

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: هُوَ مُوسِرٌ، وَهُوَ يَقُولُ: أَنَا مُعْسِرٌ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي يَعْرِفُ يَسَارَهُ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ بَدَلَ مَالٍ كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَنَحْوِهِ حَبَسَهُ.

وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْفَقْرَ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالاً، فَيَحْبِسُهُ.

فَإِذَا حَبَسَهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَظْهَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْ حَالِهِ، فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ.

وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى يَسَارِهِ أَبَّدَ حَبْسَهُ.

الاختيار

(فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ مُعْسِرٌ خَلَّى سَبِيلَهُ) لأنّه استحقَّ الإنظارَ بالنّصِّ، ولا يمنعُه من الملازَمة.

(وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: هُوَ مُوسِرٌ، وَهُوَ يَقُولُ: أَنَا مُعْسِرٌ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي يَعْرِفُ يَسَارَهُ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ بَدَلَ مَالٍ كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ، أَوِ الْتَزَمَهُ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَنَحْوِهِ حَبَسَهُ) لأنَّ الظّاهرَ بقاءُ ما حصل في يده، والتزامه يدلُّ على القدرة.

(وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْفَقْرَ) لأنّه الأصلُ، وذلك مثلُ ضمان المتلَفات، وأُرُوش الجنايات، ونفقة الأقارب والزّوجات، وإعتاقِ العبد المشترَك (إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالاً، فَيَحْبِسُهُ) لأنّه ظالمٌ.

(فَإِذَا حَبَسَهُ مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَظْهَرَهُ، وَسَأَلَ عَنْ حَالِهِ، فَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ) لأنَّ الظّاهرَ إعسارُه، فيستحقُّ الإنظارَ، وكذلك الحكمُ لو شهد شاهدان بإعساره.

وتُقبَلُ بيِّنة الإعسار بعد الحبس بالإجماع، وقبلَه لا، والفرقُ أنّه وُجِد بعد الحبس قرينةٌ، وهو تحمُّل شدّة الحبس ومضايقه، وذلك دليلُ إعساره، ولم يوجد ذلك قبل الحبس.

وقيل: تُقبَل في الحالتين.

(وَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى يَسَارِهِ أَبَّدَ حَبْسَهُ) لظلمِه.

واختلفوا في مدّة الحبس. قيل: شهران، أو ثلاثة، وبعضهم قدَّره بشهرٍ، وبعضهم بأربعةٍ، وبعضهم بستّةٍ.

والصَّحيحُ ما ذكرتُ لك أوّلاً؛ لأنَّ النّاس يختلفون في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيُفوَّضُ إلى رأي القاضي.

وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ.

فَصلٌ [في كتاب القاضي إلى القاضي]

يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ(ف) بِالشُّبْهَةِ، ....

الاختيار

قال: (وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ) لأنَّه حقٌّ مستحقٌّ عليه، وقد منعَه، فيُحبَسُ لظلمه.

(وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ) وكذا الأجدادُ والجدّاتُ؛ لأنَّه ليس مصاحبةً بالمعروف، وقد أُمِرَ بها (إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ) لأنَّ في تركِ الإنفاق عليه هلاكَه، كما لو صالَ الأبُ على الولد، فللولد دفعُه بالقتل.

وإذا مرِضَ المحبوسُ، فإن كان له مَن يخدمُه في الحبس لم يُخرِجْه، وإلّا أخرجَه؛ لئلّا يهلكَ، وإذا امتنع الخصم من الحضور عزّرَه القاضي بما يرى من ضربٍ، أو صَفْعٍ، أو حَبْسٍ، أو تعبيس وجهٍ على ما يراه.

* * *

(فَصْلٌ: يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) للحاجةِ إلى ذلك، وهو العجزُ عن الجمع بين الخصوم والشُّهود، بخلاف ما يسقطُ بالشُّبهة كالحدود والقِصاص؛ لشبهة البدَليَّة.

والأصلُ في الجواز: أنَّ الكتابَ يقومُ مَقامَ عبارةِ المكتوب عنه وخطابِه بدَلالة أنَّ كتابَ الله تعالى إلى رسوله قام مَقامَ خطابه له في الأمر والنّهي وغيرهما، وكذلك كتبُ رسولِه ﷺ إلى ملوك الفرس والرُّوم، وإلى نُوّابه في البلاد قامت مَقامَ خطابِه لهم، حتَّى وجبَ عليهم ما أمرَهم به في كتبه كما وجب بخطابِه.

التعريف والإخبار

فصل

قوله: (وكذلك كتبَ رسولُ الله ﷺ إلى رؤوس الفرسِ والرومِ، وإلى نوّابه في البلاد) أما كتبه إلى الفرس والروم فعن أنس: أن النبيَّ ﷺ كتبَ إلى كسرى، وقيصرَ، وإلى النجاشيِّ، وإلى كلِّ جبّار يدعُوهم إلى الله عز وجل، وليس بالنجاشيِّ الذي صلّى عليه النبيُّ ﷺ. رواه[1].

(١) في النسخ بياض، والحديث رواه مسلم في «الصحيح» (١٧٧٤) (٧٥).

وَفِي النِّكَاحِ، وَالدَّيْنِ، وَالغَصْبِ، وَالأَمَانَةِ المَجْحُودَةِ، وَالمُضَارَبَةِ، وَفِي النَّسَبِ، وَفِي العَقَارِ.

وَلَا يُقْبَلُ فِي المَنْقُولَاتِ. وَعَنْ محمَّد: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ المَنْقُولَاتِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي.

الاختيار

وإذا ثبت هذا فنقول: كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له، ولو خاطبَه بذلك وأعلمَه به صحَّ، فكذلك كتابُه، وهو أن يشهدَ الشُّهود عند القاضي أنَّ لهذا على فلانٍ الغائبِ كذا، فيكتب القاضي إلى القاضي الذي الخصمُ في بلده، وهو نقلُ الشّهادة، ولهذا يحكمُ المكتوبُ إليه برأيه.

ولو كانت الشّهادةُ على حاضرٍ حكمَ عليه، وكتب بحكمِه، وهو السِّجلُّ.

(وَ) يكتبُ (فِي النِّكَاحِ وَالدَّيْنِ وَالغَصْبِ وَالأَمَانَةِ المَجْحُودَةِ وَالمُضَارَبَةِ) لأنَّ ذلك دَينٌ يُعرَفُ بالوصف (وَفِي النَّسَبِ) لأنَّه يُعرَفُ بذكر الأب والجدِّ والقبيلة وغير ذلك (وَفِي العَقَارِ) لأنَّه يُعرَفُ بالحدود.

(وَلَا يُقْبَلُ فِي المَنْقُولَاتِ) لأنَّه يحتاجُ فيها إلى الشّهادة للإشارة (وَعَنْ محمَّد: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ المَنْقُولَاتِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) للحاجة إليه، ويمكنُ تعريفُه بأوصافه، ومقداره، وغير ذلك.

وعن أبي يوسف: أنّه يُقبَل في العبد دون الأمة؛ لكثرة إباقه دونَها.

وعنه: أنّه يقبلُ فيهما.

وصورته: أن يكتب أنَّهم شهدوا عنده أنَّ عبداً لفلانٍ - ويذكرُ اسمَه، وحِلْيتَه، وجنسَه - آبقٌ منه، وقد أخذه فلانٌ.

قال: (وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي) لأنَّه للإلزام، ولا إلزامَ بدون البيِّنة،

التعريف والإخبار

وأما كتبه إلى نوابه في البلاد[1]

---

(١) في النسخ بياض.

أقول: من ذلك ما رواه أبو داود في «المراسيل» (١١٧): كتب رسول الله ﷺ إلى معاذ رضي الله عنه باليمن: «على كلِّ حالمٍ أو حالمةٍ دينارٌ، أو قيمتُه».

وما روى الإمام الشافعي في «المسند» (٤٧٨): كتب رسولُ الله ﷺ إلى عمرو بن حزم وهو بنجران: «عجِّل الأضحى، وأخِّر الفطر».

وما روى أبو داود في «السنن» (٢٩٢٧) عن الضحاك بن سفيان قال: كتب رسولُ الله ﷺ في امرأة أشيَمَ الضِّبابي أنْ أورِّثَها من ديةِ زوجِها، فورَّثَ عمرُ المرأةَ من دية زوجها.

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى مَعْلُومٍ(ف)، فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَقْرَأُ الكِتَابَ عَلَى الشُّهُودِ، وَيُعْلِمَهُمْ بِمَا فِيهِ، وَيَخْتِمَهُ بِحَضْرَتِهِمْ، وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ، وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَ الكِتَابِ بِالأَبِ وَالجَدِّ.

وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لِمَا ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ، وَاخْتَارَهُ السَّرَخْسِيُّ، وَلَيْسَ الخَبَرُ كَالعِيَانِ.

الاختيار

ولأنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، والبيِّنةُ تُعيِّنُه، ويكتبُ اسمَ المدّعي، والمدّعى عليه، وينسبُهما إلى الأب والجدِّ، والفخذ والقبيلة، أو إلى الصِّناعة، وإن لم يذكر الجدَّ لم يجُزْ إلَّا عند أبي يوسف، وإن كان في الفخذ مثلُه في النَّسَب لم يجز.

ولا بدَّ من ذكر شيءٍ يخصُّه ويعيِّنه حتَّى يزولَ الالتباسُ.

(وَلَا بُدَّ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى مَعْلُومٍ) بأن يقول: مِن فلان ابن فلان ابن فلانٍ إلى فلان ابن فلان ابن فلانٍ.

(فَإِنْ شَاءَ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ، وَإِلَّا فَلَا) حتَّى يصيرَ المكتوبُ إليه معروفاً، والباقي يكون تبَعاً.

(وَيَقْرَأَ الكِتَابَ عَلَى الشُّهُودِ، وَيُعْلِمَهُمْ بِمَا فِيهِ) ليعلموا بما يشهدون (وَيَخْتِمَهُ بِحَضْرَتِهِمْ. وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ) حتَّى لو شهِدُوا أنَّه كتاب فلانٍ القاضي وختمه، ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل: لأنَّ الختمَ يشبهُ الختمَ، فمتى كان في يد المدّعي يتوهّم التّبديل.

(وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَ الكِتَابِ بِالأَبِ وَالجَدِّ) لنفي الالتباس.

(وَأَبُو يُوسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ لِمَا ابْتُلِيَ بِالقَضَاءِ) تسهيلاً على النّاس (وَاخْتَارَهُ السَّرَخْسِيُّ، وَلَيْسَ الخَبَرُ كَالعِيَانِ).

قال أبو بكرٍ الرّازيُّ: ولو كتبَ مِن فلان بن فلان بن فلان إلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاة المسلمين وحكّامهم، ينبغي لكلِّ مَن ورد الكتابُ عليه من القضاة أن يقبلَه؛ لأنَّ الخطابَ جائزٌ لقومٍ مجهولين، فإنَّ رسول الله ﷺ كتب [كتباً] إلى الآفاق، ودعاهم إلى الإسلام، ولم يعرفهم،

التعريف والإخبار

قوله: (كتب إلى الآفاق) تقدم.

❊ ❊ ❊

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى القَاضِي المَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ فِي خَتْمِهِ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ، فَتَحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ بِمَا فِيهِ.

وَلَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ.

فَإِنْ مَاتَ الكَاتِبُ، أَوْ عُزِلَ، أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ القَضَاءِ قَبْلَ وُصُولِ كِتَابِهِ بَطَلَ(سم ف).

وَإِنْ مَاتَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ بَطَلَ(ف) إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ بَعْدَ اسْمِهِ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ.

وَإِنْ مَاتَ الخَصْمُ نَفَذَ عَلَى وَرَثَتِهِ.

الاختيار

وكذلك أمرنا ونهانا، وكنّا مجهولين عنده، وصحّ خطابه، ولزمَنا، والقضاةُ اليومَ عليه.

وينبغي أن يكونَ داخلَ الكتاب اسمُ القاضي الكاتب، والمكتوب إليه، وعلى العنوان أيضاً، فلو كان على العنوان وحدَه لم يقبل، خلافاً لأبي يوسف؛ لأنَّ ما ليس تحتَ الختم متوهَّمُ التّبديل.

قال: (فَإِذَا وَصَلَ إِلَى القَاضِي المَكْتُوبِ إِلَيْهِ نَظَرَ فِي خَتْمِهِ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ القَاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ، فَتَحَهُ وَقَرَأَهُ عَلَى الخَصْمِ، وَأَلْزَمَهُ بِمَا فِيهِ) لثبوت الحقِّ عليه.

(وَلَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الخَصْمِ) لأنَّه للإلزام كالشّهادة لا يسمعُها إلّا بحضرة الخصم، ولا يفتحُه إلّا بحضرته.

وقيل: يجوز؛ لأنَّه ثبت بحضوره، فلا حاجةَ إليه حالةَ الفتح.

قال: (فَإِنْ مَاتَ الكَاتِبُ، أَوْ عُزِلَ، أَوْ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ القَضَاءِ) بأنْ جُنَّ، أو أغمي عليه، أو غير ذلك (قَبْلَ وُصُولِ كِتَابِهِ بَطَلَ) لأنَّ الكتابَ كالخطاب حالةَ وصوله، وهو بالموت خرج عن أهليّة الخطاب، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرّعايا.

(وَإِنْ مَاتَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ بَطَلَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ بَعْدَ اسْمِهِ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ) لما بيَّنّا.

(وَإِنْ مَاتَ الخَصْمُ نَفَذَ عَلَى وَرَثَتِهِ) لقيامهم مقامَه.

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الخَصْمُ فِي بَلَدِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَطَلَبَ الطَّالِبُ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَتَهُ، وَيَكْتُبَ لَهُ كِتَاباً إِلَى قَاضِي البَلَدِ الذي فِيهِ خَصْمُهُ كَتَبَ لَهُ، وَيَكْتُبُ فِي كِتَابِهِ نُسْخَةَ الكِتَابِ الأَوَّلِ، أَوْ مَعْنَاهُ.

فَصلٌ [في أدب المحكَّم]

حَكَّمَا رَجُلاً لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، جَازَ(ف).

وَلَا يَجُوْزُ التَّحْكِيْمُ فِيْمَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُوْنَ مِنْ أَهْلِ القَضَاءِ.

وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ البَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُوْلِ وَالإِقْرَارِ.

الاختيار

(وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الخَصْمُ فِي بَلَدِ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَطَلَبَ الطَّالِبُ أَنْ يَسْمَعَ بَيِّنَتَهُ وَيَكْتُبَ لَهُ كِتَاباً إِلَى قَاضِي البَلَدِ الذي فِيهِ خَصْمُهُ كَتَبَ لَهُ) للحاجة إليه.

(وَيَكْتُبُ فِي كِتَابِهِ نُسْخَةَ الكِتَابِ الأَوَّلِ، أَوْ مَعْنَاهُ) ليكتبَ بما ثبتَ عندَه.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: حَكَّمَا رَجُلاً لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، جَازَ) لأنَّ لهما ولايةً على أنفسهما، حتى كان كالقاضي في حقهما، والمصالح في حق غيرهما؛ لأن غيرَهما لم يرضَ بحكمِه، وليس له عليه ولايةٌ، بخلاف القاضي.

وصورته: إذا ردَّ المشتري المبيعَ على البائع بعيب بالتحكيم لا يملكُ الردَّ على بائعه؛ لما ذكرنا.

وكذلك إذا حكَّما في قتل خطأ، فحكمُه بالدِّية على العاقلة لا يلزمُهم؛ لعدم ولايته عليهم.

(وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيْمُ فِيْمَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) كالحدود والقِصاص؛ لأنَّه لا ولايةَ لهما على دمِهما، حتى لا يباحُ بإباحتهما.

وقيل: يجوز في القِصاص؛ لأنهما يملكانه، فيملكان تفويضَه إلى غيرهما، والحدودُ حقُّ الله تعالى، فلا يجوز، ويجوزُ في تضمين السرقة دون القطع.

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُوْنَ مِنْ أَهْلِ القَضَاءِ) لأنَّه يلزمُهما حكمُه كالقاضي، وتُعتبَرُ أهليَّتُه وقتَ الحكم والتحكيمِ جميعاً (وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ البَيِّنَةَ، وَيَقْضِيَ بِالنُّكُوْلِ وَالإِقْرَارِ) لأنَّه حكمٌ شرعيٌّ.

فَإِذَا حَكَمَ لَزِمَهُمَا، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكْمِ.

وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ، وَأَبْطَلَهُ إِنْ خَالَفَهُ.

وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ.

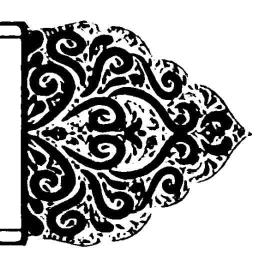
الاختيار

(فَإِذَا حَكَمَ لَزِمَهُمَا) لولايتِه عليهما (وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكْمِ) لأنَّه إنَّما ولي الحكمَ عليهما برضاهما، فإذا زال الرِّضَى زالت الولايةُ كالقاضي مع الإمام.

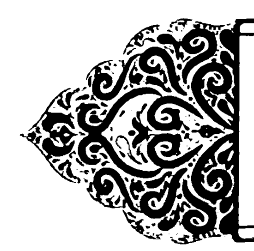
(وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ) لعدمِ الفائدةِ في نقضِه (وَأَبْطَلَهُ إِنْ خَالَفَهُ) لأنَّه لا ولايةَ له عليه، فلا يلزمُه إنفاذُ حكمه، بخلاف القاضي؛ لأنَّ ولايتَه عامَّةٌ.

(وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) للتُّهمة، والله أعلم.

* * *



كتابُ الحجر



وَأَسْبَابُهُ: الصِّغَرُ، وَالجُنُونُ، وَالرِّقُّ.

وَلَا يَجُوْزُ تَصَرُّفُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِيْ لَا يَعْقِلُ أَصْلاً.

وَتَصرُّفُ الَّذِيْ يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ، أَوْ كَانَ أَذِنَ لَهُ يجوز.

وَالعَبْدُ كَالصَّبِيِّ الَّذِيْ يَعْقِلُ.

وَالصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَإِقْرَارُهُمَا، وَطَلَاقُهُمَا، وَعَتَاقُهُمَا، ....

الاختيار

(كِتَابُ الحَجْرِ)

[تعريف الحجر]

وهو في **اللُّغة**: مطلق المنع، ومنه حِجْر الكعبة؛ لأنَّه مُنِع من الدُّخول فيها، وسُمِّي الحرام حجراً؛ لأنَّه ممنوعٌ من التَّصرُّف فيه.

وفي **الشَّرع**: المنعُ عن أشياءَ مخصوصةٍ بأوصافٍ مخصوصةٍ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

(وَأَسْبَابُهُ: الصِّغَرُ وَالجُنُونُ وَالرِّقُّ) لأنَّ الصَّغيرَ والمجنونَ لا يهتديان إلى المصالح، ولا يعرفانها، فناسبَ الحجرُ عليهما، والعبدُ تصرُّفه نافذٌ على مولاه، فلا ينفُذُ إلَّا بإذنه.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ تَصَرُّفُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِيْ لَا يَعْقِلُ أَصْلاً) لعدم الأهليَّة (وَتَصَرُّفُ الَّذِيْ يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ، أَوْ كَانَ أَذِنَ لَهُ يجوز) لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الوليَّ ما أجاز ذلك إلَّا لمصلحةٍ راجحةٍ نظراً له، وإلَّا لما أجاز.

(وَالعَبْدُ) مع مولاه (كَالصَّبِيِّ الَّذِيْ يَعْقِلُ) مع وليِّه؛ لأنَّ الحقَّ للمولى، فإذا أجازه جاز.

قال: (وَالصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ عُقُودُهُمَا، وَإِقْرَارُهُمَا، وَطَلَاقُهُمَا، وَعَتَاقُهُمَا) قال ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلَّا طلاقَ الصَّبيِّ، والمَعتُوه»، والعتقُ تمحَّضَ ضرراً؛ ولأنَّه تبرُّعٌ، وليسا

التعريف والإخبار

(كتاب الحجر)

حديث: (كلُّ طلاق واقع) قال المخرِّجون: لم نجده بهذا اللفظ، وسيأتي معناه في الطلاق إن شاء الله.

وَإِنْ أَتْلَفَا شَيْئاً لَزِمَهُمَا.

وَأَقْوَالُ العَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ، أَوْ قِصَاصٍ، أَوْ طَلَاقٍ لَزِمَهُ لِلْحَالِ.

وَبُلُوغُ الغُلَامِ بِالِاحْتِلَامِ، أَوِ الإِحْبَالِ، أَوِ الإِنْزَالِ، أَوْ بُلُوغِ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً (سم ف).

الاختيار

من أهله، وكذلك الإقرارُ؛ لما فيه من الضّرر، وكذلك سائرُ العقود؛ لرجحان جانب الضّرر نظراً إلى سفَهِهما، وقلَّةِ مبالاتهما، وعدم قصدهما المصالح.

قال: (وَإِنْ أَتْلَفَا شَيْئاً لَزِمَهُمَا) إحياءً لحقِّ المتلَف عليه، والضّمانُ يجبُ بغير قصدٍ كجناية النّائم، والحائط المائل؛ ولأنَّ الإتلافَ موجودٌ حسًّا، وهو سبب الضّمان، فلا يردُّ إلّا في الحدود، والقِصاص، فيُجعَل عدمُ القصد شبهةً، وينقلب القتلُ في العمد إلى الدِّية على ما يعرف في بابه إن شاء الله تعالى.

قال: (وَأَقْوَالُ العَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) لأهليَّتِه (فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ) لعجزه في الحال، وصار كالمعسر.

(وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ، أَوْ قِصَاصٍ، أَوْ طَلَاقٍ لَزِمَهُ لِلْحَالِ) لأنَّه في حقِّ الدّم مبقىً على أصل الحرِّيَّة، ولهذا لا ينفُذُ إقرار المولى عليه بذلك، ولا يستباح بإباحته.

وأمّا الطّلاقُ فلقوله ﷺ: «لا يَملِكُ العبدُ إلّا الطّلاقَ»، ولأنّه أهلٌ، ولا ضرر فيه على المولى، فيقعُ.

[مطلب في علامات البلوغ]

قال: (وَبُلُوغُ الغُلَامِ بِالِاحْتِلَامِ، أَوِ الإِحْبَالِ، أَوِ الإِنْزَالِ، أَوْ بُلُوغِ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً.

التعريف والإخبار

حديث: (لا يملكُ العبدُ إلا الطلاقَ) قال المخرِّجون: لم نرَه.

وفي «ابن ماجه» من حديث ابن عباس: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ، فقال: يا رسولَ الله! إن سيدي زوَّجني أمَتَه، وهو يريدُ أن يفرِّقَ بيني وبينها، فقال: «إنّما الطلاقُ لمَن أخذَ بالساق»[1].

وأخرجه الدارقطني من وجه آخر[2]، والإسنادان ضعيفان.

وأخرجه ابنُ عديٍّ من حديث عصمةَ بن مالك[3]، وإسناده ضعيف.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٠٨١).

(٢) «سنن الدارقطني» (٣٩٩١) من طريق عن عبد الله بن موهب، عن عصمة بن مالك.

(٣) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٧: ١٢١) (١٥٦١).

وَالجَارِيَةِ بِالِاحْتِلَامِ، أَوِ الحَيْضِ، أَوِ الحَبَلِ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً(سم ف).

الاختيار

(وَالجَارِيَةِ بِالِاحْتِلَامِ، أَوِ الحَيْضِ، أَوِ الحَبَلِ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً) لأنَّ حقيقةَ البلوغ بالاحتلام والإنزال، قال ﷺ: «خُذْ مِن كلِّ حالمٍ وحالمةٍ ديناراً»؛ أي: بالغٍ وبالغةٍ، والحبَل والإحبال لا يكونُ إلَّا به.

والحيضُ علامةُ البلوغ أيضاً، قال ﷺ: «لا صلاةَ لحائضٍ إلَّا بخِمَارٍ» أي: بالغٍ.

وأمَّا البلوغُ بالسِّنِّ فالمذكورُ مذهب أبي حنيفة.

وقالا: بلوغُهما بتمام خمس عشرة سنةً؛ لأنَّه المعتاد الغالب، وعن ابن عمرَ أنه قال:

التعريف والإخبار

حديث: (خُذْ مِن كلِّ حالمٍ وحالمةٍ ديناراً) أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، والدارقطني، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي، من حديث مسروق، عن معاذ: أنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا وجَّهه إلى اليمَنِ أمرَه أنْ يأخُذَ من كلِّ حالمٍ ديناراً، أو عدلَه من المعافرِ، ثيابٌ تكونُ باليمَنِ. قال أبو داود: هو حديث منكر وبلغَني أنَّ أحمدَ كان ينكره، وقال الترمذي: حسن، وبعضهم رواه مرسلاً، وهو أصح[1].

وأمَّا الحالمةُ[2].

حديث: (لا صلاةَ لحائضٍ إلا بخِمارٍ) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبلُ اللهُ صلاةَ حائضٍ إلا بخِمارٍ» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن، والحاكم، وصحَّحه، وابن خزيمة في «صحيحه»[3].

حديث: (ابن عمر) رواه الجماعة عنه قال: عُرِضْتُ على النبيِّ ﷺ يومَ أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يُجِزْني، وعُرِضْتُ عليه يومَ الخندق وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني[4].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٢٠١٣)، و«سنن أبي داود» (١٥٧٦)، و«النسائي» (٢٤٥٠)، و«الترمذي» (٦٢٣)، و«سنن الدارقطني» (١٩٣٥)، و«صحيح ابن حبان» (٤٨٨٦)، و«المستدرك» (١٤٤٩)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٧٢٨٦).

(٢) بيَّضَ له العلَّامة قاسم، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٠٩٩) عن معمر، عن الأعمش، عن شقيق بن سلمة، عن مسروق بن الأجدع وفيه زيادة: (وحالمة). قال البيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٦٧٠): (ومعمر إذا روى عن غير الزهري يغلط كثيراً، وقد حمله ابن خزيمة إن كان محفوظاً على أخذها منها إذا طابت بها نفساً). ورجَّح أبو عبيد في «الأموال» (ص: ٤٥) أن المحفوظ هو الحديث الذي لا ذِكرَ للحالمة فيه؛ لأنه الأمرُ الذي عليه المسلمون، وإلا فمحمول على النسخ.

(٣) «سنن أبي داود» (٦٤١)، و«الترمذي» (٣٧٧)، و«المستدرك» (٩١٧)، و«صحيح ابن خزيمة» (٧٧٥).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٤٦٦١)، و«صحيح البخاري» (٢٦٦٤)، و«صحيح مسلم» (١٨٦٨) (٩١)، و«سنن أبي داود» (٢٩٥٧)، و«الترمذي» (١٣٦١)، و«النسائي» (٣٤٣١)، و«ابن ماجه» (٢٥٤٣).

. . . .

الاختيار

عُرِضْتُ على النبيِّ ﷺ وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سنةً، فردَّني، وعُرِضْتُ عليه في السَّنة الثانية، فأجازَني.

وله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، قال ابنُ عبّاسٍ: ثماني عشرة سنةً، وهي أقلُّ ما قيل فيه، فأخذنا به احتياطاً، هذا أشُدُّ الصّبيِّ، فأمّا أشدُّ الرّجل فأربعون، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً﴾ [الأحقاف: ١٥]، والأنثى أسرعُ بلوغاً، فنقصناها سنةً.

وأمّا الحديثُ فالنبيُّ ﷺ كان يجيزُ غيرَ البالغ، فإنّه روي: أنَّ رجلاً عرضَ على النبيّ ﷺ ابنَه، فردَّه، فقال: يا رسولَ الله! أتردُّ ابني وتجيزُ رافعاً، وابني يصرعُ رافعاً؟ فأمرهما فاصطرعا، فصرعَه، فأجازَه.

وأدنى مدَّةٍ يصدّق الغلام فيها على البلوغ اثنتا عشرة سنةً، والجاريةُ تسعُ سنين، وقيل غير ذلك، وهذا هو المختارُ.

التعريف والإخبار

قوله: (في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام:١٥٢] قال ابن عباس: ثماني عشرة سنة) قال المخرِّجون: نقل البغوي عن ابن عباس: هو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، ذكره بغير إسناد[١].

وروى الطبراني في «الأوسط» من طريق ابن خثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في هذه الآية قال: ثلاث وثلاثون، وهو الذي رُفع عليه عيسى ابنُ مريم ﷺ[٢].

وأخرجه ابن مردويه في «تفسيره» من طريق ابن خُثَيم، لكن قال: عن مجاهد، بدل سعيد، وقال: بضعاً وثلاثين، ولم يذكر عيسى ابن مريم[٣].

حديث: (روي: أن رجلاً عرضَ ابنَه على النبيِّ ﷺ فردَّه، فقال: يا رسولَ الله! أتردُّ ابني وتجيزُ رافعاً، وابني يصرعُ رافعاً؟ فأمرَهما أن يصطَرِعا، فصرعَه فأجازَه) وأخرج الحاكم عن سَمُرةَ بن جندب قال: أَيِمَتْ أمِّي وقدِمَت المدينة، فخطبها الناسُ، فقالت: لا أتزوَّجُ إلا برجلٍ يكفلُ لي هذا اليتيمَ، فتزوجها رجلٌ من الأنصار، فكان رسولُ الله ﷺ يعرِضُ غِلْمانَ الأنصارِ في كلِّ عامٍ، فيلحقُ مَن أدركَ

---

(١) «تفسير البغوي» (٢: ١٧١).

(٢) «المعجم الأوسط» (٦٨٢٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٧: ١٠٦): (فيه صدقة بن يزيد، وثّقه أبو زرعة وأبو حاتم، وضعفه أحمد وجماعة، وبقية رجاله ثقات).

(٣) ينظر: «الدر المنثور» للسيوطي (٤: ٥١٨).

وَإِذَا رَاهَقَا وَقَالَا: بَلَغْنَا صُدِّقَا.

وَلَا يُحْجَرُ(سم) عَلَى الحُرِّ العَاقِلِ البَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهاً(سم) يُنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ.

الاختيار

(وَإِذَا رَاهَقَا وَقَالَا: بَلَغْنَا صُدِّقَا) لأنَّ ذلك لا يعرف إلَّا من جهتِهما، فيصدّقان فيه إذا احتمَلَ الصِّدقَ.

قال: (وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ العَاقِلِ البَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهاً يُنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ) وقالا: يُحجَر عليه، ويُمنَع من التّصرُّف في ماله نظراً له؛ لأنّا حجرنا على الصّبيِّ لاحتمال التّبذير، فلأنْ نحجُرَ على السّفيه مع تيقُّنه كان أولى، ولهذا يمنع عنه ماله، ولا فائدةَ فيه بدون الحجر؛ لأنَّه يمكنه التّبذيرُ بما يعقده من البياعات الظّاهرة الخسرانِ، وقد روي: أنّه ﷺ باع على معاذٍ مالَه، وقضى ديونَه. ....

التعريف والإخبار

منهم، فعُرِضْتُ عاماً فألحقَ غلاماً وردَّني، فقلتُ: يا رسولَ الله! ألحقتَه ورَدَدْتَني، ولو صارعتُه لصرعتُه، قال: «فصارِعْه»، فصارعتُه فصرعتُه، فألحقَني. وقال: صحيح، ولم يتعقبه الذهبي[(١)].

حديث: (باعَ على معاذٍ مالَه، وقضَى دُيونَه) أخرج الدارقطنيُّ والحاكمُ والبيهقيُّ من طريق هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه: أنَّ النبيَّ ﷺ حجرَ على معاذٍ مالَه، وباعه في دَينٍ عليه[(٢)].

وأخرجه أبو داود، وسعيد بن منصور مرسلاً من حديث ابن كعب، وسمَّياه عبدالرحمن[(٣)].

قال عبد الحق: المرسل أصحُّ من المتصل[(٤)].

وقال ابن الطَّلَّاع «في أحكامه»: هو حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع، وحصل لغُرمائه خمسةُ أسباعِ حقِّهم، فقالوا: يا رسولَ الله! بِعْه، فقال رسول الله ﷺ: «ليس لكم إليه سبيلٌ»[(٥)].

وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي، وزاد: أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَه بعدَ ذلك إلى اليمن ليجبُرَه[(٦)].

---

(١) «المستدرك» (٢٣٥٦).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤٥٥١)، و«المستدرك» (٢٣٤٨)، و«السنن الكبرى» (١١٢٦٠).

(٣) «المراسيل» (١٧١)، ورواه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٢٧) من طريق سعيد بن منصور، وفيه قصة.

(٤) «الأحكام الوسطى» (٣: ٢٨٧).

(٥) «أقضية رسول الله ﷺ» لابن الطلاع (ص: ٨٦).

(٦) «السنن الكبرى» (١١٢٧١)، و«دلائل النبوة» (٥: ٤٠٥).

. . . .

الاختيار

وباع عمرُ مال أُسَيفِع جهينةَ؛ لسفَهِه.

التعريف والإخبار

وروى الطبراني في «الكبير»: أن النبي ﷺ لما حجَّ بعث معاذاً إلى اليمن، وأنه أولُ مَن تجرَ في مالِ الله[1].

وفي «مراسيل أبي داود»: فأتى غرماؤُه إلى رسول الله ﷺ، فطلبَ معاذٌ. . ، الحديثَ بطوله[2].

فيحمل ما رواه الدارقطني وسعيد بن منصور من: أنَّ معاذاً أتى النبيَّ ﷺ فكلَّمه ليكلِّمَ غرماءَه على طلب الرِّفْقِ منهم[3].

ويرشِّحُه قولُه فيه: فأتى النبيَّ ﷺ ليُعلِمَه ليكلِّمَ غرماءَه، فلو تركوا لأحدٍ لتركوا لمعاذٍ لأجلِ النبيِّ ﷺ، الحديثَ[4].

قوله: (وباعَ عمرُ مالَ أُسَيفِعِ جُهَينةَ) أخرج الدارقطني في «العلل» من طريق زهير بن معاوية، عن عبيد الله بن عمر، عن عمرَ بن عبد الرحمن بن عطيَّةَ بن دَلافٍ، عن أبيه، عن بلال بن الحارث المزَنيِّ قال: كان رجلٌ يُغالي بالرَّواحل، ويسبقُ الحاجَّ حتى أفلسَ، قال: فخطبَ عمرُ بن الخطَّاب، فقال: أمَّا بعدُ، فإن الأُسَيفِعَ أُسَيفِعَ جُهَينةَ رضِيَ من أمانتِه ودِينِه أن يقال: سبقَ الحاجَّ، فادَّان مُعرِضاً، فأصبحَ قد دِينَ به، فمَن كان له عليه شيءٌ فلْيأْتِنا حتى نقسمَ مالَه بينَهم. وأخرجه مالك منقطعاً عن ابن دَلافٍ، عن أبيه. قال الدارقطني: القول قول زهير ومن تابعه[5].

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن إدريس، عن عبيد الله بن عمر، عن عمر بن عبد الرحمن بن دَلافٍ، عن أبيه، عن عم أبيه بلال بن الحارث، فذكره[6].

وقال البيهقي: رواه ابن علية، عن أيوب، وفيه: فقسم مالَه بينَهم بالحِصَصِ[7].

---

(١) «المعجم الكبير» (٢٠: ٣٠) (٤٤) عن ابن كعب بن مالك، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٤٤): (رجاله رجال الصحيح).

(٢) «مراسيل أبي داود» (١٧٢).

(٣) رواه ابن الجوزي في «التحقيق» (١٥٢٧) من طريق سعيد بن منصور، ورواية الدارقطني ذكرها ابن الملقن في «البدر المنير» (٦: ٦٥٣).

(٤) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥١٧٧).

(٥) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٧٧٠)، و«علل الدارقطني» (٢: ١٤٨)، وليس فيه سوى بيان طرق الإسناد، والمتن هو رواية «مصنف ابن أبي شيبة» عنها.

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩١٥).

(٧) «السنن الكبرى» (١١٢٦٦).

الاختيار

ولأبي حنيفة ما روي: أنَّ حَبَّانَ بن منقذٍ كان يُغبَن في البياعات، فطلب أولياؤه من النبيّ ﷺ الحَجْرَ عليه، فقال له: «إذا ابتعتَ فقل: لا خِلَابَةَ، ولي الخيارُ ثلاثةَ أيّام»، ولم يحجر عليه؛ ولأنَّه مخاطبٌ فلا يحجر عليه كالرّشيد؛ ولأنّه لا يدفع الضّرر عنه بالحجر، فإنّه يقدِرُ على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهنّ قبل الدُّخول وبعده في كلّ يومٍ ووقتٍ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضّرر عنه، ولا يندفع؛ ولأنّ الحجر عليه إهدارٌ لآدميّته، وإلحاقٌ له بالبهائم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتّبذير وإضاعة المال، وهذا ممّا يعرفه ذوو العقول والنُّفوس الأبيّة، ولا يجوزُ تحمُّل الضّرر الأعلى لدفع الضّرر الأدنى، حتّى لو كان في الحجر عليه دفعُ الضّرر العامّ جاز كالمفتي الماجن، والطّبيب الجاهل، والمكاري المفلس؛ لعموم الضّرر من الأوّل في الأديان، ومن الثاني في الأبدان، ومن الثّالث في الأموال.

وأمَّا حديثُ معاذٍ قلنا: إنّما باع مالَه برضاه؛ لأنَّ معاذاً لم يكن سفيهاً، وكيف يظنُّ به ذلك وقد اختاره ﷺ للقضاء وفصل الحكم، وكذلك بيعُ عمر رضي الله عنه.

وقيل: كان بَيعَ[1] الدّراهم بالدّنانير، وأنّه جائزٌ، والحجرُ عليه أبلغُ عقوبةً من منع المال، فلا يقاسُ عليه، ومنعُ المال عنه مفيدٌ؛ لأنَّ غالب السَّفَه يكونُ في الهبات والنّفقات فيما لا مصلحةَ فيها، وذلك إنّما يكون باليد.

التعريف والإخبار

وأخرجه عبد الرزاق مطوَّلاً[2].

حديث: (حَبَّانَ بن مُنقِذٍ: أنَّه كان يُغبَنُ في البِياعاتِ، فطلبَ أولياؤه من النبيِّ ﷺ الحَجْرَ عليه، فقال له: إذا ابتَعْتَ فقل: لا خِلابةَ، ولي الخيارُ ثلاثةَ أيّام) وأخرج أصحاب «السنن» عن أنس: أنَّ رجلاً كان في عُقْدتِه ضعفٌ، وكان يُبايعُ، وأنَّ أهلَه أتَوا رسولَ الله ﷺ، فقالوا: احجُرْ عليه، فدعاه النبيُّ ﷺ، فنهاه عن البيع، فقال: يا رسولَ الله! [إنّي] لا أصبرُ عن البيع، فقال: «إذا بايَعْتَ فقُلْ: لا خِلابةَ»، قال الترمذي: حسن صحيح[3].

---

(١) في نسخة «يبيع».

(٢) لم أجده في «المصنف»، وفي «التلخيص الحبير» (٣: ٩٢): (رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب قال: ذكر بعضُهم كان رجل من جُهَينةَ يَبتاعُ الرواحلَ فيُغالي بها، فدار عليه دَينٌ حتى أفلسَ، فقام عمرُ على المنبر، فحمِدَ اللهَ وأثنى عليه، ثم قال: ألا لا يغرَّنَّكم صيامُ رجلٍ ولا صلاتُه، ولكن انظروا إلى صِدقه إذا حدَّث، وإلى أمانته إذا اؤتُمِنَ، وإلى ورَعِه إذا استغنى. ثم قال: ألا إن الأُسَيفِعَ أسيفعَ جُهَينةَ، فذكر نحو سياق مالك).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٠١)، و«الترمذي» (١٢٥٠)، و«النسائي» (٤٤٨٥)، و«ابن ماجه» (٢٣٥٤).

ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ.

فَإِذَا بَلَغَ خَمْساً وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ(سم ف) وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ.

الاختيار

وإذا حجر عليه القاضي فرُفِع إلى قاضٍ آخر فأبطلَه جاز؛ لأنَّ القضاء الأوّلَ مختلَفٌ فيه، لا قضاءٌ في مختلَفٍ فيه، فلو أمضاه الثاني، ثمَّ رفع إلى ثالثٍ لا ينقضه؛ لأنَّ الثانيَ قضى في مختلَفٍ فيه، فلا ينقض.

ثمَّ عند أبي يوسف: إن كان مبذِّراً استحقَّ الحجرَ، فينفُذُ تصرُّفه ما لمْ يحجر عليه القاضي، فإذا صلحَ لا ينطلقُ إلَّا بإطلاقه.

وقال محمَّد: تبذيره يحجره، وإصلاحه يطلقه نظراً إلى الموجب وزواله.

ولأبي يوسف: أنّه فَصْلٌ مجتهَدٌ فيه، فلا بدّ من القضاء؛ ليترجّح به.

(ثُمَّ) عند أبي حنيفة (إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ) لعدم شرطه، وهو إيناس الرُّشد بالنّصِّ (فَإِذَا بَلَغَ خَمْساً وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ، وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ).

وقالا: لا يُدفَعُ إليه مالُه حتَّى يؤنسَ رشده بالنّصِّ، ولا يجوز تصرُّفه فيه؛ لأنّ علّة المنع السّفَهُ، فيبقى ببقائه.

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟﴾ [النساء: ٦]، وهذا إشارةٌ إلى أنّه لا يمنع عنه إذا كبِرَ، وقدّره أبو حنيفة بهذه المدّة؛ لأنَّ الغالب إيناسُ الرُّشد فيها، ألا ترى أنّه يصلح أن يكون جدًّا؟

وعن عمر أنّه قال: ينتهي لبُّ الرّجل إلى خمسٍ وعشرين سنةً، وفسّر الأشدَّ بذلك في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وتصرُّفه قبل ذلك نافذٌ؛ لأنّ المنعَ عنه للتّأديب، لا للحجر، فلهذا نفَذَ تصرُّفه فيه.

ثمّ نفرِّعُ المسائلَ على قولهما، فنقول: إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصّبيِّ، إلَّا

التعريف والإخبار

قوله: (عن عمرَ: ينتهي لُبُّ الرجل إلى خمسٍ وعشرين سنةً).

قوله: (وفُسِّرَ الأشدُّ بذلك؛ يعني: الخمسة والعشرين)[1].

---

(١) رواه ابن أبي حاتم في «التفسير» (١١٤٤٥) عن عكرمة رحمه الله.

. . . .

الاختيار

في أشياءَ فإنّها تصحُّ منه كالعاقل، وهي: النّكاح، والطّلاق، والعتاق، الاستيلاد، والتّدبير، والوصيّة مثل وصايا النّاس، والإقرار بالحدود والقِصاص؛ لأنّه من أهل هذه التّصرُّفات؛ لكونه مخاطباً.

أمّا النّكاحُ فهو من الحوائج الأصليَّة، ويلزم بمثل مهر المثل؛ لأنَّه لا غبنَ فيه، ويبطلُ ما زاد عليه؛ لأنَّه تصرَّف في المال، وصار كالمريض المديون، وإن كانت المرأةُ سفيهةً فزوَّجت نفسَها من كفءٍ بأقلَّ من مهر المثل جاز، فإن كان أقلَّ بما لا يَتغابنُ فيه النّاسُ ولم يدخل بها يقال للزّوج: إمّا أن تتمِّمَ لها، أو تفارقَها؛ لأنَّ رضاها بالنُّقصان لم يصحَّ، ويخيَّرُ الزّوجُ؛ لأنَّه ما رضي بالزِّيادة، وإن دخلَ بها لم يخيَّرْ، ووجب مهرُ المثل، فلا فائدةَ في التّخيير.

وأمَّا الطّلاقُ فلقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلَّا طلاقَ الصّبيِّ، والمعتوهِ»؛ ولأنَّ كلَّ مَن ملكَ النّكاحَ وقع طلاقُه.

والعتقُ لوجود الأهليَّة، ويسعى العبدُ في قيمته لمكان الحَجْر عن التّبرُّعات بالمال، إلَّا أنَّ العتقَ لا يقبلُ الفسخَ، فقلنا بنفاذه، ووجوب السِّعاية نظراً للجانبين. وعن محمَّد: أنّه لا يسعى.

وأمّا التّدبيرُ فلأنَّه يوجبُ حقَّ العتقِ، أو هو عتقٌ من وجهٍ، فاعتُبِرَ بحقيقة العتق، إلَّا أنَّه لا يسعى إلَّا بعد الموت، فإذا مات ولم يُؤنَسْ رُشدُه سعى في قيمته مدبّراً، كأنَّه أعتقَه بعد التّدبير.

وأمّا الاستيلادُ فإنْ وطئها فولدَتْ، وادَّعاه، ثبتَ نسبُه؛ لحاجته إلى بقاء النّسل، ولا تسعى إذا مات، وكذلك إن أقرَّ أنّها أمُّ ولده ومعها ولدٌ، وإنْ لم يكن معها ولدٌ سعَتْ في قيمتها بعد الموت؛ لأنَّه متَّهمٌ في ذلك، فصار كالعتق.

وأمّا الوصيَّةُ فالقياسُ أنْ لا تصحَّ؛ لأنَّها تبرُّعٌ وهبةٌ، لكنّا استحسنَّا ذلك إذا كانت مثلَ وصايا النّاس؛ لأنَّها قربةٌ يُتقرَّبُ بها إلى الله تعالى، وهو محتاجٌ إليها سيَّما في هذه الحالة.

وأمّا الإقرارُ بالحدود والقِصاص فلأنَّ الحَجْرَ عن التّصرُّف في المال لا غير، وهو عاقلٌ بالغٌ، فيصحُّ إقرارُه فيما لا حَجْرَ عليه فيه، ويلزمُه حقوقُ الله تعالى من الزّكاة، والكفّارات، والحجِّ؛ لأنَّه مخاطبٌ، ولا حَجْرَ عن حقوق الله تعالى، فتخرجُ عنه الزّكاة بمحضرٍ من القاضي، أو أمينه احترازاً من أن يصرفَها في غير مَصرِفها.

التعريف والإخبار

حديث: (كل طلاق واقع) تقدَّم.

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الفَاسِقِ(ف)، وَلَا عَلَى المَدْيُونِ(سم ف)، فَإِنْ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ حَبَسَهُ حَتَّى يَبِيعَ وَيُوَفِّيَ(سم) الدَّيْنَ(ف).

فَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَالدَّيْنُ مِثْلُهُ قَضَاهُ القَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ.

الاختيار

وأمّا الكفّاراتُ فما للصّوم فيه مدخلٌ فيُكفِّرُه بالصّوم لا غيرُ كابن السّبيل المنقطع عن ماله، ولو أعتقَ عن ظِهاره نفَذَ العتق، وسعى العبدُ في قيمتِه، ولا يُجزيه عن الظِّهار؛ لأنَّه عتقٌ ببدلٍ كالمريض المديون إذا أعتقَ عن ظِهاره ثمَّ مات يسعى العبدُ للغُرَماء، ولا يجزيه، وكذا سائرُ الكفّارات، ولو كفّر بالصّوم ثمَّ صلح قبل تمامه فعليه أن يُكفِّر لزوال العجز.

وأمّا الحجُّ فإنَّ القاضيَ يُسلِّم النّفقة إلى ثقةٍ في الحاجِّ ينفقُها عليه، ولا يمنعُ من عُمرةٍ واحدةٍ؛ لوجوبها عند بعض العلماء، ولا من القِران؛ لأنَّه أفضلُ وأثوبُ، ولأنَّه لا يمنعُ من كلِّ واحدةٍ منهما على الانفراد، فكذا على الاجتماع، وبل أولى؛ لأنَّه أفضل، وله أن يسوقَ البدَنةَ؛ لمكان الاختلاف، فإنَّ عمر رضي الله عنه فسّر الهدي بالبدنة.

ويلزمُه حقوقُ العباد إذا تحقَّقَتْ أسبابُها عملاً بالسّبب، وكذلك النّفقة على زوجته، وولده، وذوي أرحامه؛ لأنَّ السَّفَهَ لا يبطلُ حقوقَ العباد؛ ولأنَّ نفقةَ الزّوجةِ والأولادِ من الحوائج الأصليَّة.

قال: (وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الفَاسِقِ) أمّا عندَه فظاهرٌ، وأمّا عندهما إن كان مصلحاً لماله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] الآية، وقد أُونِسَ منه نوعُ رشدٍ، وهو إصلاحُ المال، فيتناوله النّصُّ، ولأنَّ الحجرَ للفساد في المال، لا في الدِّين، ألا ترَى أنَّه لا يُحجَر على الذِّمِّيِّ، والكفر أعظم من الفسق.

قال: (وَلَا) يُحجَر (عَلَى المَدْيُونِ) لما تقدّم في الحجر على السّفيه (فَإِنْ طَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ حَبَسَهُ حتّى يَبِيعَ وَيُوَفِّيَ الدَّيْنَ) على الوجه الذي بيَّنّاه في أدب القاضي (فَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَالدَّيْنُ مِثْلُهُ قَضَاهُ القَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ) لأنَّ ربَّ الدَّين له أخذُه بغير أمره، فالقاضي يُعِينُه عليه.

التعريف والإخبار

قوله: (فإنَّ عمرَ فسَّرَ الهديَ بالبدَنة) لعله سقط منه لفظ (ابن)، فإنه لم يعزه في «الهداية» إلا لابن عمر، وكذا محمد رحمه الله في «الأصل» لم ينقله إلا عن ابن عمر[١].

(١) «الأصل» (٨: ٤٧٥)، و«الهداية» (٣: ٢٨٠).

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنَانِيرَ، أَوْ بِالعَكْسِ بَاعَهُ القَاضِي فِي الدَّيْنِ، وَلَا يَبِيعُ العُرُوضَ، وَلَا العَقَارَ. وَقَالَا: يَبِيعُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الاختيار

(وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالآخَرُ دَنَانِيرَ، أَوْ بِالعَكْسِ بَاعَهُ القَاضِي فِي الدَّيْنِ) والقياسُ: أنَّه لا يبيعُه كالعُروض؛ لأنَّه نوع حجرٍ.

وجه الاستحسان: أنَّهما كجنسٍ واحدٍ نظراً إلى الثَّمَنيّة والماليّة وعدمِ التّعيين، بخلاف العُروض؛ لأنَّها مُباينةٌ للدُّيون من كلِّ وجهٍ، والغرضُ يتعلَّقُ بعين العُروض دون الأثمان، فافترقا.

(وَلَا يَبِيعُ العُرُوضَ، وَلَا العَقَارَ) لأنَّه حَجْرٌ عليه، وهو تجارةٌ لا عن تَراضٍ (وَقَالَا: يَبِيعُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى).

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إذا طلب غرماءُ المفلس الحجرَ عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من التّصرُّفات والإقرار حتَّى لا يضرَّ بالغُرَماء نظراً لهم؛ لأنَّه ربَّما ألجأ مالَه، فيفوتُ حقُّهم. ولا يُمنَعُ من البيع بمثل الثّمن؛ لأنَّه لا يبطل حقَّ الغرماء.

ويبيع مالَه إن امتنع المديونُ من بيعه، وقسّمه بين الغرماء بالحصص؛ لأنَّ إيفاءَ الدَّين مستحقٌّ عليه، فيستحقُّ عليه البيع لإيفائه، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابةً كالجَبِّ والعُنَّة.

ولأبي حنيفة: ما مرّ، وجوابُهما: أنّ التّلجئةَ متوهَّمةٌ، فلا يُبتَنَى عليها حكمٌ متيقَّنٌ، وقضاءُ الدّين مستحقٌّ عليه، لكن لا نسلِّم تعيينَ البيع له، بخلاف الجَبِّ والعُنَّة، وإنّما يُحبَسُ ليوفِّي دينه بأيِّ طريقٍ شاء.

ثمَّ التّفريعُ على أصلهما أنّه يباع في الدَّين النُّقودُ، ثمَّ العُرُوضُ، ثمَّ العَقارُ؛ لما فيه

التعريف والإخبار

وأخرجه مالك في «الموطأ» عن نافع، عن ابن عمر كان يقول: ما استيسرَ من الهدي بدنةٌ، أو بقرة[1].

وأخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» بلفظ: لا أعلمُ الهديَ إلا من الإبل والبقر، وكان عبدُ الله لا ينحرُ في الحجِّ إلا الإبلَ والبقرَ، فإن لم يجد لم يذبَحْ لذلك شيئاً[2].

ولفظ «الأصل»: (الهديُ جَزُورٌ أو بقرةٌ)[3].

(١) «موطأ الإمام مالك» (١: ٣٨٦).

(٢) «مسند الشاميين» (٣١٧٦).

(٣) «الأصل» (٨: ٤٧٥).

وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ فَالحُكْمُ مَا مَرَّ فِي أَدَبِ القَاضِي.

وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الحَبْسِ يُلَازِمُونَهُ، وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ.

الاختيار

من المسارعة إلى قضاء الدّين، ومراعاة المديون، ويترك له ثيابُ بدَنِه دستٌ أو دستان.

وإن أقرَّ في حال الحَجْر بمالٍ لزمه بعد قضاء الدُّيون؛ لأنَّ هذا المالَ تعلَّقَ به حقُّ الأوَّلِينَ، ولأنَّه لو صحَّ في الحال لما كان في الحجر فائدةٌ، حتَّى لو استفاد مالاً بعد الحجر نفَذَ إقرارُه فيه؛ لأنَّه لم يتعلَّقْ به حقُّهم، ولو استهلكَ مالاً لزِمَه في الحال؛ لأنَّه مشاهدٌ لا رادَّ له.

وينفقُ من ماله عليه، وعلى زوجته، وأولاده الصِّغار، وذوي أرحامه؛ لأنَّها من الحوائج الأصليّة، وأنّها مقدَّمةٌ على حقِّهم، ولو تزوَّجَ امرأةً فهي في مهر مثلها أسوةٌ بالغرماء.

قال: (وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ فَالحُكْمُ مَا مَرَّ فِي أَدَبِ القَاضِي) إلى أنْ قال: خلَّى سبيلَه.

قال: (وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الحَبْسِ يُلَازِمُونَهُ، وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالحِصَصِ) قال ﷺ: «لصاحب الحقِّ اليدُ واللِّسانُ»؛ أي: اليدُ بالملازَمة، واللِّسانُ بالاقتضاء.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إذا فلَّسه القاضي حال بينَه وبينَ الغُرَماء، إلَّا أن يقيموا البيِّنةَ أنَّه قد حصل له مالٌ، وهذا بناءٌ على صحّة القضاء بالإفلاس، فيصحُّ عندهما، فيستحقُّ الإنظار.

وعند أبي حنيفة: لا يصحُّ؛ لأنَّ الإفلاسَ لا يتحقَّقُ، فإنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ، ولأنَّ الشّهادةَ شهادةٌ على العدم حقيقةً، فلا تُقبَلُ، ولأنَّ الشُّهودَ لا يتحقَّقون باطنَ أحوال النّاس وأمورهم،

التعريف والإخبار

حديث: (لصاحبِ الحقِّ اليدُ واللِّسانُ) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ من مرسل مكحول[1].

وأخرجه ابن عدي من حديث أبي عِنَبَةَ، ذكره في ترجمة محمد بن معاوية، أحد الساقطين[2].

وذكر المخرِّجون في الباب حديث أبي هريرة قال: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ يَتقاضاه، فأغلَظَ له، فهمَّ به أصحابُه، فقال: «دَعُوه فإنَّ لصاحبِ الحقِّ مَقالاً»[3].

❊ ❊ ❊

(١) «سنن الدارقطني» (٤٥٥٣).

(٢) «الكامل في ضعفاء الرجال» (٧: ٥٣٤) (١٧٦٢).

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» (٢٣٠٦)، ومسلم (١٦٠١) (١٢٠).

. . . .

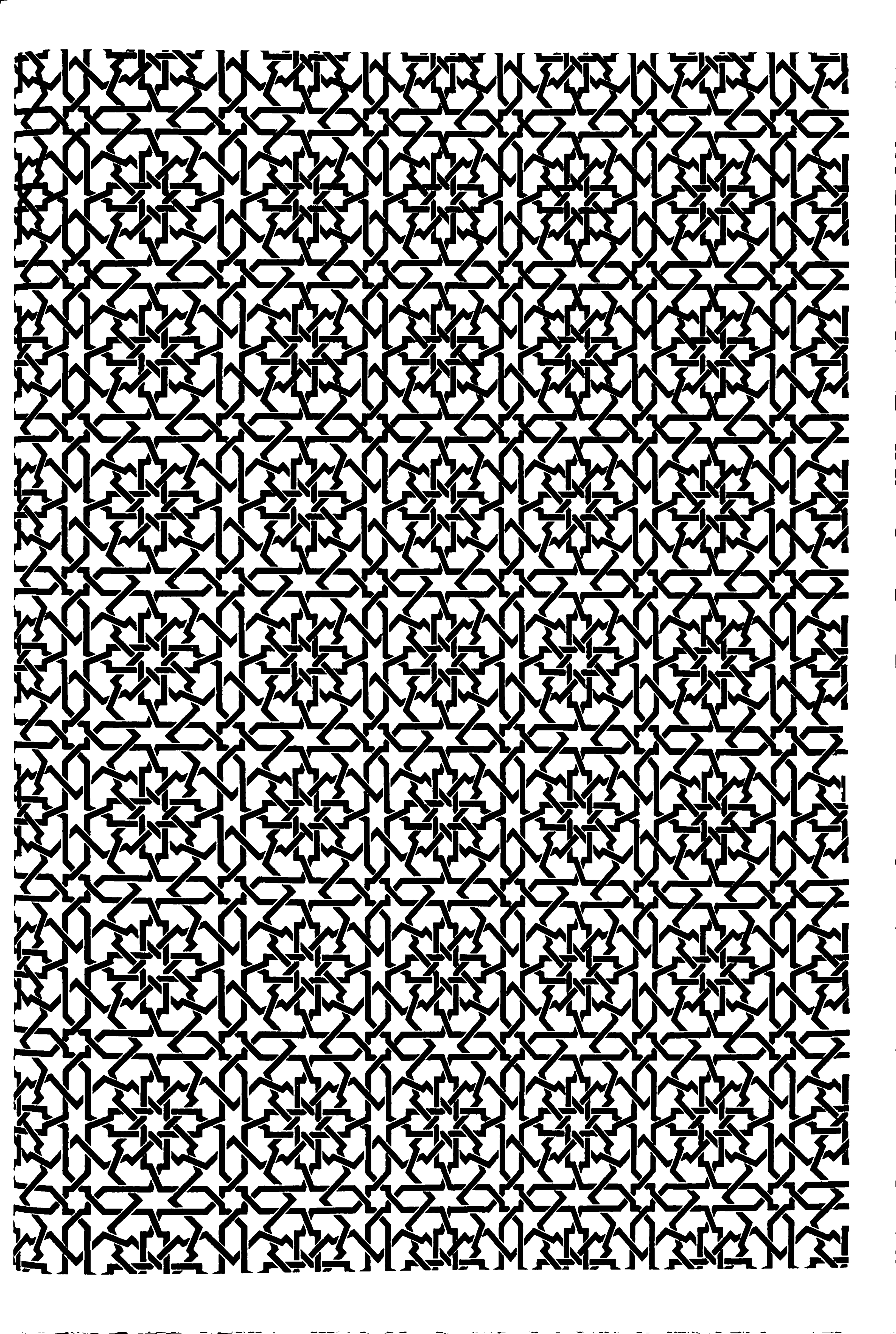
الاختيار

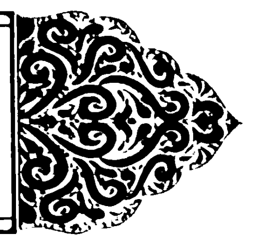
فربَّما له مالٌ لا يطَّلع عليه أحدٌ قد أخفاه خوفاً من الظَّلَمة واللُّصوص، وهو يُظهِرُ الفقرَ والعُسْرةَ، فإذا لازَمُوه فربَّما أضجرُوه فأعطاهم.

والملازمةُ: أن يدورَ معه حيثُ دار، ويجلسَ على بابه إذا دخلَ بيتَه، وإن كان المديونُ امرأةً لا يُلازِمُها حِذاراً من الفتنة، ويبعثُ امرأةً أمينةً تلازِمُها.

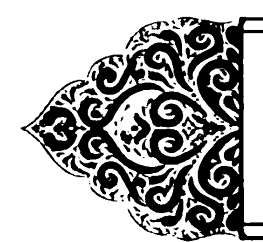
وبيِّنةُ اليسار مقدَّمةٌ على بيِّنة الإعسار؛ لأنَّها مثبِتةٌ؛ إذ الأصلُ الإعسارُ.

* * *





كتابُ المأذون



الاختيار

(كِتَابُ المَأْذُوْنِ)

[تعريف الإذن، وفائدته، وأدلة مشروعيته]

الإذن في اللُّغة: الإعلامُ، قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧]؛ أي: أعلِمْ، ومنه الأذان؛ لأنَّه إعلامٌ بوقت الصَّلاة.

وفي الشَّرع: فكُّ الحَجْر، وإطلاقُ التّصرُّف لمن كان ممنوعاً عنه شرعاً. فكأنَّه أعلمَه بفكِّ الحجر عنه، وإطلاق تصرُّفه، وأعلمَ التُّجّارَ بذلك؛ ليعامِلُوه.

وفائدته: اهتداءُ الصّبيِّ والعبدِ إلى إصدار التّصرُّفات، واكتساب الأموال، واستجلاب الأرباح.

وقد ندَبَ تعالى إلى ذلك بقوله: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]؛ أي: اختبِرُوهم بشيءٍ تدفعونه إليهم من المال؛ ليتصرَّفُوا فيه، فتنظُروا في تصرُّفهم.

والدّليلُ على جوازه ما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ كان يجيبُ دعوةَ المملوك، ولا يجوز إجابةُ دعوةِ المحجور عليه، فدلّ على جواز الإذن.

وعليه الإجماعُ.

التعريف والإخبار

(كتاب المأذون)

حديث: (كان يجيبُ دعوةَ المملوكِ) عن أنس: كان النبيُّ ﷺ يعودُ المريضَ، ويتبعُ الجنازةَ، ويجيبُ دعوةَ المملوكِ. رواه الترمذي، وابن ماجه، والحاكم[1]. وفيه مسلم بن كيسان الأعور، وهو ضعيف.

وأخرجه محمد في «الأصل»: حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن رسول الله ﷺ كان يركبُ الحمارَ، ويجيبُ دَعوةَ المملوكِ[2].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٠١٧)، و«ابن ماجه» (٤١٧٨)، و«المستدرك» (٣٧٣٤).

(٢) «الأصل» (٨: ٤٩٤)، وفيه: (محمد بن الحسن، عن إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، عن منصور بن المعتمر، عن إبراهيم النخعي) فذكره.

وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ، وَبِالدَّلَالَةِ(ز ف) كَمَا لَوْ رَآهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ، وَسَوَاءٌ كَانَ المبِيْعُ لِلْمَوْلَى، أَوْ لِغَيْرِهِ، بِأَمْرِهِ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، صَحِيحاً، أَوْ فَاسِداً.

وَيَصِيرُ مَأْذُوناً بِالإِذْنِ العَامِّ، وَالخَاصِّ(ف).

الاختيار

ثمَّ العبدُ بالإذن يصيرُ كالأحرار في التّصرُّفات؛ لأنَّه كان مالكاً للتّصرُّفات بأهليَّته بأصل الفطرة باعتبار عقله، ونُطْقه الذي هو مِلَاكُ التّكاليفِ، والحجرُ عليه إنّما كان لحقِّ المولى؛ لاحتمال لحوق الضّررِ به بتعلُّق الدَّين برقبته، أو بكَسْبِه، وكلُّ ذلك ملكُ المولى، فإذا أذِنَ له فقد رضي بتصرُّفه، فيتصرَّفُ باعتبار مالكيَّته الأصليّة.

ولهذا قلنا: إنَّه لا يتوقَّتُ؛ لأنَّ الإسقاطاتِ لا تتوقَّتُ، حتَّى لو أذن له يوماً أو شهراً كان مأذوناً مطلقاً ما لم ينهَه، وكذلك إذنُ القاضي والوصيِّ لعبد اليتيم، وكذلك للصّبيِّ الذي يعقلُ، فإنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان خوفاً من سوء تصرُّفه، وعدم هدايته للأصلح، فإذنُهما لهما دليلُ صلاحية التّصرُّف، فجاز تصرُّفُه.

قال: (وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ، وَبِالدَّلَالَةِ كَمَا لَوْ رَآهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ، وَسَوَاءٌ كَانَ المبِيْعُ لِلْمَوْلَى، أَوْ لِغَيْرِهِ، بِأَمْرِهِ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، صَحِيحاً، أَوْ فَاسِداً) لأنَّ سكوتَه عند هذه التّصرُّفات دليلُ رضاه، كسكوت الشَّفيع عند تصرُّف المشتري.

وقال زفر: لا يثبتُ بالدَّلالة؛ لأنَّ سكوتَه محتمِلٌ، وصار كالوكيل.

ولنا: أنَّ النَّاسَ إذا رأَوه يتصرَّفُ هذه التّصرُّفات والمولى ساكتٌ يعتقدون رضاه بذلك، وإلّا لمنعَه، فيعاملونه معاملةَ المأذون، فلو لم يُعتبَرْ سكوتُه رضىً يُفضِي ذلك إلى الإضرار بهم، فوجب أن يكونَ سكوتُه رضىً دفعاً للضّرر عنهم.

قال: (وَيَصِيرُ مَأْذُوناً بِالإِذْنِ العَامِّ، وَالخَاصِّ):

فالعامُّ: أن يقولَ لعبده: أذِنتُ لك في التّجارة، وأذِنتُ لك في البيع والشِّراء، ولا يقيِّدَه بشيءٍ؛ لأنَّ ذلك عامٌّ، فيتناول جميع الأنواع.

وكذلك إذا قال: أدِّ إليَّ الغلَّةَ، أو إن أدّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ؛ لأنَّه لا قدرةَ على ذلك إلّا بالكسب، ولا كسبَ إلّا بالتّجارة.

ويجوزُ تصرُّفُه بالغَبْن.

وقالا: لا يجوز إذا كان غَبْناً فاحشاً؛ لأنَّ الزِّيادةَ بمنزلة التّبرُّع.

وله: أنَّه يتصرَّفُ بأهليّته كالحرِّ، وهذه تجارةٌ، فيجوز.

وَلَوْ أَذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الأَكْلِ، وَثِيَابِ الكُسْوَةِ لَا يَصِيرُ مَأْذُوناً.

وَلِلْمَأْذُونِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ، وَيُوَكِّلَ، وَيُبْضِعَ، وَيُضَارِبَ، وَيُعِيرَ، وَيَرْهَنَ، وَيَسْتَرْهِنَ، وَيُؤَجِّرَ، وَيَسْتَأْجِرَ، وَيُسْلِمَ، وَيَقْبَلَ السَّلَمَ، وَيُزَارِعَ، وَيَشْتَرِيَ طَعَاماً، وَيَزْرَعَهُ، وَيُشَارِكَ عِنَاناً.

الاختيار

والصّبيُّ المأذون على هذا الخلاف.

والخاصُّ: أن يأذنَ له في التّجارة في نوعٍ خاصٍّ، بأن يقول له: أذِنتُ لك في البزِّ، أو في الصّرف، أو في الخياطة، أو في الصّياغة، فإنّه يصيرُ مأذوناً في جميع التّجارات والحِرَف، وكذلك إذا نهاه عن التّجارة في نوعٍ خاصٍّ، وكذلك لو قال: أذِنتُ لك في التّجارة في البرِّ دون البحر.

وقال زفر: يختصُّ بما قيَّدَه به؛ لأنَّه يستفيد التّصرُّفَ بإذنه، وصار كالوكيل.

ولنا: ما بيَّنّا أنّه فكُّ الحجر، ورفعُ السّبب الذي كان لأجله محجوراً، فبعدَه يتصرّفُ لنفسه بأهليّته كما بعد الكتابة، وفكُّ الحجر يوجدُ بالإذن في نوعٍ واحدٍ؛ لأنَّ الضّرر الذي يلحقُ بالمولى لا يتفاوت بين نوعٍ ونوعٍ، فيلغو التّقييد، ويبقى قوله: اتَّجِرْ، وليس كالوكيل؛ لأنَّه يصحُّ بقوله: أذِنتُ لك في التّجارة، ولا يصحُّ التّوكيلُ به؛ لأنَّه مجهولٌ، أمّا رفعُ الحجرِ إسقاطُه، والجهالة لا تبطله.

ولا يرجعُ على العبد بالعُهْدة في تصرُّفاته، ويرجعُ على الوكيل، ولو اقتصرَ على قوله: أذِنتُ لك صحَّ، وفي التّوكيل لا يصحُّ، والصّبيُّ يتصرَّفُ لنفسه في ماله، فلا يكون نائباً.

قال: (وَلَوْ أَذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الأَكْلِ، وَثِيَابِ الكُسْوَةِ لَا يَصِيرُ مَأْذُوناً) لأنَّه استخدامٌ، وليس بتجارةٍ؛ لأنَّ التِّجارةَ ما يُطلَبُ منه الرِّبحُ؛ ولأنَّه لو اعتبرناه إذناً أدّى إلى سدِّ باب الاستخدام، وفيه من الفساد ما لا يخفى.

قال: (وَلِلْمَأْذُونِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ) لأنَّه أصلُ التّجارة (وَيُوَكِّلَ) لأنَّه قد لا يمكنه المباشرة[1] بنفسه في بعض الأحوال (وَيُبْضِعَ وَيُضَارِبَ) لأنَّ ذلك من التّجارة (وَيُعِيرَ) لأنَّ ذلك من أفعال التُّجّار (وَيَرْهَنَ، وَيَسْتَرْهِنَ) لأنّه وفاءٌ واستيفاءٌ، وهما من توابع البيع (وَيُؤَجِّرَ، وَيَسْتَأْجِرَ، وَيُسْلِمَ، وَيَقْبَلَ السَّلَمَ) لأنَّ كلَّ ذلك من صنيع التُّجّار.

(وَيُزَارِعَ، وَيَشْتَرِيَ طَعَاماً وَيَزْرَعَهُ) لأنَّه تجارةٌ يُقصَدُ بها الرِّبحُ (وَيُشَارِكَ عِنَاناً) لأنَّها من أفعال التُّجّار، وله أن يؤاجرَ نفسه؛ لأنَّه يحصل به الرِّبح والاكتساب، وهو المقصود.

---

(١) في (أ): «نسخة التجارة».

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، أَوْ غَصْبٍ(ف)، أَوْ وَدِيعَةٍ جَازَ.

وَلَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ(س)، وَلَا يُكَاتِبُ، وَلَا يُعْتِقُ، وَلَا يُقْرِضُ، وَلَا يَهَبُ، وَلَا يَتَصَدَّقُ، وَلَا يَتَكَفَّلُ.

وَيُهْدِي(ف) القَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ، وَيُضَيِّفُ(ف) مُعَامِلِيهِ، ....

الاختيار

(وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، أَوْ غَصْبٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ جَازَ) لأنّه لو لم يصحَّ لامتنع النّاسُ من معاملته؛ ولأنّ الغصب مبادلةٌ.

(وَلَا يَتَزَوَّجُ) لأنَّه ليس من التِّجارة، فلو تزوّجَ أُخِذَ بالمهر بعد الحرِّيّة.

(وَلَا يُزَوِّجُ مَمَالِيكَهُ) وقال أبو يوسف: يزوِّج الأمةَ؛ لأنَّه نوعُ تجارةٍ، وهو وجوبُ نفقتها على غيره، بخلاف العبد؛ لأنَّه يوجبُ عليه نفقةَ زوجته.

ولهما: أنَّه ليس تجارةً، ولهذا لا يملكُه في العبد، ونفقتُها ليست بتجارةٍ؛ ولأنَّ الزّواجَ عيبٌ في الأمة.

(وَلَا يُكَاتِبُ) لأنَّه إطلاقٌ، وليس بتجارةٍ (وَلَا يُعْتِقُ) بمالٍ، ولا بغير مالٍ (وَلَا يُقْرِضُ، وَلَا يَهَبُ) بعوضٍ، ولا بغير عوضٍ (وَلَا يَتَصَدَّقُ) لأنَّ ذلك تبرُّعٌ ابتداءً، أو ابتداءً وانتهاءً، وليس من التِّجارات (وَلَا يَتَكَفَّلُ) بنفسٍ، ولا بمالٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ.

قال: (وَيُهْدِي القَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ، وَيُضَيِّفُ مُعَامِلِيهِ) لأنَّه من صَنيع التُّجّار، وفيه استمالةُ قلوب المعاملين، وقد صحَّ: أنَّه ﷺ قبِلَ هديَّةَ سلمانَ الفارسيِّ، وكان عبداً.

وقال محمَّد: يتصدَّقُ بالرّغيف ونحوه، ولم يقدِّر محمَّدٌ الضِّيافةَ اليسيرةَ.

وقيل: ذلك على قَدْر مال التِّجارة، إن كانت نحوَ عشرة آلافٍ فالضِّيافةُ بعشرةٍ، وإن كانت تجارتُه عشرةَ دراهمَ فدانقٌ كثيرٌ.

وله أن يحطَّ من الثّمن بعيبٍ كعادة التُّجّار، ولعلَّه أصلحُ من الرِّضى بالعيب، ولا يحطُّ بغير عيبٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ.

التعريف والإخبار

قوله: (وقد صحَّ أنَّ النبيَّ ﷺ قبِلَ هديَّةَ سلمانَ، وكان عبداً) عن عبد الله بن بريدةَ، عن أبيه: أنَّ سلمانَ الفارسيَّ رضي الله عنه لمَّا قدمَ المدينةَ أتى رسولَ الله ﷺ بمائدةٍ عليها رُطَب، فقال: «ما هذا يا سلمانُ؟»، قال: صدقةٌ تصدَّقتُ بها عليكَ وعلى أصحابك، قال: «إنَّا لا نأكلُ الصدقةَ»، حتى إذا كان من الغد جاء بمثلها، فوضعها بين يدَيه، فقال: «يا سلمانُ ما هذا؟»، قال: هديَّةٌ، فقال: «كلُوا»،

وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التِّجَارَةِ.

وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدُّيُونِ بِسَبَبِ الإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهِ(ف) إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ المَوْلَى(ز).

فَإِنْ لَمْ يَفِ بِالدُّيُونِ، فَإِنْ فَدَاهُ المَوْلَى بِدُيُونِ الغُرَمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ، وَإِلَّا يُبَاعُ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الغُرَمَاءِ بِالحِصَصِ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ.

وَإِنْ حَجَرَ المَوْلَى عَلَيْهِ لَمْ يَنْحَجِرْ حَتَّى يَعْلَمَ أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ.

الاختيار

قال: (**وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التِّجَارَةِ**) لأنَّه نوعُ تجارةٍ.

والأصلُ: أنَّ كلَّ مَن له ولايةُ التِّجارة يصحُّ إذنه للعبد فيها كالمكاتب، والمأذون، والمضارِب، والأب، والجدِّ، والقاضي، وشريكي المفاوَضة، والعِنان، والوصيِّ، ولا يجوزُ ذلك للأمِّ، والأخ، والعمِّ؛ لأنَّه ليس لهم ولايةُ التِّجارة.

قال: (**وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدُّيُونِ بِسَبَبِ الإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ المَوْلَى**) لأنَّ المولى رضي بذلك، فإنَّه لو لم يتعلَّقْ برقبته كان تصرُّفُه نفعاً مَحْضاً، فلا حاجةَ إلى الإذن، وإنَّما شُرِطَ إذنُ المولى ليصيرَ راضياً بهذا الضّرر، ولأنَّ سبب هذا الدَّين التِّجارةُ، وهي بإذنه، ولأنَّ تعلُّق الدَّين برقبته ممَّا يدعو إلى معاملته، وأنَّه يصلحُ مقصوداً للمولى، فينعدم الضَّررُ في حقِّه إلَّا أنَّه يبدأ بكسبه؛ لأنَّه أهونُ.

(**فَإِنْ لَمْ يَفِ بِالدُّيُونِ، فَإِنْ فَدَاهُ المَوْلَى بِدُيُونِ الغُرَمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ، وَإِلَّا يُبَاعُ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ الغُرَمَاءِ بِالحِصَصِ**) لتعلُّق حقِّهم به كتعلُّقها بالتَّركة (**فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ**) لأنَّ الدَّين ثبت عليه، ولم تفِ به الرَّقبة، فيبقى عليه إلى وقت القدرة، وهو ما بعد الحرِّيَّة.

قال: (**وَإِنْ حَجَرَ المَوْلَى عَلَيْهِ لَمْ يَنْحَجِرْ حَتَّى يَعْلَمَ أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ أَكْثَرُهُمْ بِذَلِكَ**) لأنَّهم إذا لم

التعريف والإخبار

وأكَلَ، ونظر إلى الخاتَم في ظهره، ثم قال له: «لِمَن أنت؟»، قال: لقوم، قال: «فاطلبُ إليهم أن يكاتِبُوكَ على كذا كذا نخلةً أغرسُها لهم، وتقومُ عليها أنتَ حتى تطعَمَ»، قال: ففعلوا، فجاء النبيُّ ﷺ، فغرسَ ذلك النخلَ كلَّه بيده، وغرسَ عمرُ رضي الله عنه منها نخلةً، فأطعمَ كلُّها في السنةِ إلا تلك النخلةَ، فقال رسولُ الله ﷺ: «مَن غرسَ هذه؟»، فقالوا: عمرُ، فغرسها رسول الله ﷺ بيده الكريمةِ، فحملت من سنَتِها. رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم، وأقره عليه حافظ العصر، ورواه إسحاق، والبزَّار، وأبو يعلى(١).

---

(١) «المستدرك» (٢١٨٣)، و«مسند البزار» (٢٥٠٠)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٢٧٩)، و«الدراية» (٢: ٢٤١).

وَإِنْ وَلَدَتِ المَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهُوَ حَجْرٌ(ز ف).

الاختيار

يعلموا يبايعونه بناءً على ما عرفوه من الإذن، فلو انحجرَ يتضرَّرُون بذلك؛ لأنَّهم إذا لم يتعلَّقْ حقُّهم بكسبه وبرقبته يتأخَّرُ إلى ما بعدَ الحرِّيَّة، وقد لا يعتقُ، فيتضرَّرون، إمَّا بالتَّأخير، أو بالعدم.

ولو حجَرَ عليه في السُّوق عند رجلٍ، أو رجلين لا ينحجرُ، ولو حجَرَ عليه في البيت عند أهل سوقه، أو أكثرهم انحجرَ، والمعتبَرُ اشتهارُ الحجر عندهم إذا كان الإذنُ مشهوراً، أمَّا إذا لم يعلم بالإذن غيرُ العبد، ثمَّ علِمَ بالحجر انحجرَ.

ولا يزالُ مأذوناً حتَّى يعلمَ بالحجر كالوكيل؛ لأنَّه يتضرَّرُ لو انحجرَ بدون عِلْمِه؛ لأنَّه يلزمُه قضاء الدُّيون بعد الحرِّيَّة، وأنَّه ضررٌ به.

قال: (وَإِنْ وَلَدَتِ المَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَهُوَ حَجْرٌ) خلافاً لزفر.

التعريف والإخبار

ورواه أبو نعيم من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيَّب: أن سلمان، وساق نحوه[١].

فهذا إن كان سعيدٌ سمِعَه من سلمان فهو أصحُّ طُرقِه، وإلا فأصحُّها ما تقدم.

وأخرجه ابن إسحاق، وابن سعد، والحاكم، وأبو نعيم في «الدلائل» من طريق ابن عباس رضي الله عنهما مطولاً[٢].

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» من طريق أبي إسحاق، عن أبي قرَّة الكندي، عن سلمان[٣].

وأخرجه الحاكم من طريق سماك، عن زيد بن صوحان أنه سأل سلمان.

ومن طريق عبيد المكتب، عن أبي الطفيل، عن سلمان[٤].

وأخرجه أبو نعيم أيضاً من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن سلمان مطولاً[٥]، وفيه ألفاظ منكرة، ومخالفات كثيرة، والله سبحانه أعلم.

* * *

(١) ينظر: «نصب الراية» (٤: ٢٧٩).

(٢) «السير والمغازي» لابن إسحاق (ص: ٨٧)، و«الطبقات الكبرى» (٤: ٧٥)، و«المستدرك» (٢١٨٤)، و«دلائل النبوة» لأبي نعيم (١٩٩).

(٣) «صحيح ابن حبان» (٧١٢٤).

(٤) «المستدرك» (٦٥٤٣، ٦٥٤٤).

(٥) «حلية الأولياء» (١: ١٩٣).

وَالإِبَاقُ حَجْرٌ(ف).

وَلَوْ مَاتَ المَوْلَى، أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُوراً.

وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الحَجْرِ(سم ف).

وَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الدُّيُونُ مَالَهُ(سم) وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ المَوْلَى شَيْئاً مِنْ مَالِهِ(سم)، ....

الاختيار

له: أنَّ ذلك لا يمنعُ الإذنَ ابتداءً، فكذا بقاءً.

ولنا: أنَّه يحصِّنها عادةً، فيمنعها من الخروج والبروز، والتّصرُّفات، فكان حَجْراً دلالةً، بخلاف الابتداء فإنّه صريحٌ في الإذن، فلا تُعارِضُه الدَّلالة.

قال: (وَالإِبَاقُ حَجْرٌ) لأنَّه لا يقدِرُ على قضاء دَينه من كسبه، وهو ما أُذِنَ له إلَّا بهذا الشّرط مقصوداً.

قال: (وَلَوْ مَاتَ المَوْلَى، أَوْ جُنَّ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ مَحْجُوراً) لأنَّه زال ملكُه عنه بالموت، واللّحاق، ألا ترى أنّه ينتقلُ إلى ملك ورثته؟ وهو عقدٌ غيرُ لازمٍ، فيزولُ بزوال الملك.

وبالجنون زالت الأهليّةُ، فيبطل الإذنُ اعتباراً بالابتداء؛ لأنَّ ما يلزمُ من التّصرُّفات يعتبر لدوامه الأهليّةُ كما يعتبر لابتدائه.

قال: (وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ الحَجْرِ) سواءٌ أقرَّ أنَّه غصبٌ، أو أمانةٌ، أو أقرَّ بدَينٍ.

وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّ المصحِّحَ كان الإذنَ، وقد زال، ولهذا لا يصحُّ في حقِّ الرّقبة، وصار كما إذا باعه من آخرَ.

وله: أنَّ المصحِّحَ اليدُ، وهي باقيةٌ، ولهذا لا يصحُّ فيما أخذه المولى، وبطلانُها لعدم الحاجة، وهي باقيةٌ بدليل إقراره، بخلاف الرّقبة؛ لأنَّها ليست في يده، وملكُ المولى ثابتٌ فيها، فلا يبطلُ من غير رضاه، وبخلاف البيع؛ لأنَّ الملكَ قد تبدَّلَ، فلم يبقَ حكمُ الملك الأوّل.

قال: (وَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الدُّيُونُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكِ المَوْلَى شَيْئاً مِنْ مَالِهِ) وهو كالأجنبيِّ، [حتى] لو أعتقَ عَبيدَه لا يعتقون، ولو قتلَ عبدَه فعليه قيمتُه على السِّنين.

وقالا: يملكُه المولى، ويعتقون بإعتاقه، وعليه قيمةُ المقتول في الحال.

لهما: أنّه ملك رقبتَه، حتَّى جاز عتقُه، فيملك كسبَه، ولذا يحلُّ له وطءُ المأذونة، وتعلُّقُ حقِّ الغرماء يمنعُ المولى عن التّصرُّف فيه ونقضه بعد وقوعه، لا في إبطال ملكه.

وَإِنْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ، وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ، وَمَا بَقِيَ فَعَلَى العَبْدِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَكْثَرَ.

الاختيار

وله: أنّ الملك واقعٌ للمأذون؛ لأنَّ سبب الملك الاكتسابُ، فيكونُ أولى به من غيره بالنّصِّ، وإنَّما ينتقلُ إلى المولى إذا فضل عن حاجته، والحاجةُ قائمةٌ في الدَّين المحيطِ، والمأذونُ يملكه؛ لكونه آدميًا مكلَّفاً، لكن ملكاً منتقلاً لا مستقرًّا كملك المقتول الدِّيَةَ، والجنين الغرَّةَ، ثمَّ تنتقل إلى ورثته، حتّى يكونُ موروثاً عنه، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقاً؛ لأنَّ الإنسانَ قلَّما يخلو عن قليل الدَّين، سيَّما التُّجّارُ، فلو اعتبرنا القليلَ مانعاً أدّى إلى سدِّ باب التّصرُّفات على المولى، فيمتنع عن الإذن.

قال: (وَإِنْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ) لبقاء ملكِه فيه (وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْغُرَمَاءِ، وَمَا بَقِيَ فَعَلَى العَبْدِ) لأنَّ حقَّهم تعلَّقَ برقبته، وقد فوَّتَها بالعتق، فيغرمُ لهم قيمتَها، وما فضلَ أخذُوه من المعتَق؛ لأنَّه حرٌّ مديونٌ، وإن شاؤوا ضمَّنُوا المعتَقَ جميعَ دُيونِهم؛ لأنَّ حقَّهم تعلَّق برقبته، وقد حصلت له، فيضمنُها، وإن كان الدَّينُ أقلَّ من قيمته ضمن الدَّينَ؛ لأنَّ حقَّهم فيه.

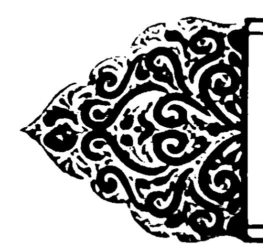
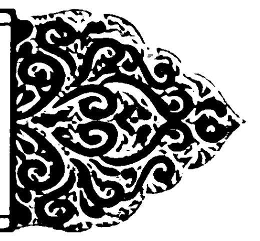
قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَقَلَّ) لأنَّه أجنبيٌّ[1] عن كسبه إذا كان مديوناً كما بيَّنَّا، ولا تُهمَةَ فيه، وفيه منفعةٌ للعبد بدخول المبيع في ملكه.

فإن باعه وسلَّمه ولم يَقبِض الثَّمنَ سقط إنْ كان دَيناً؛ لأنَّ المولى لا يثبتُ له دَينٌ على عبده، وإن كان الثَّمنُ عَرْضاً لا يسقطُ؛ لجواز بقاء حقِّه في العين.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ المَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَكْثَرَ) لأنَّه كالأجنبيِّ، ولا تُهمَةَ، حتَّى لو باعه بأقلَّ من القيمة لا يجوز للتُّهَمة، ولو باع المولى العبدَ، فقبضه المشتري وعيَّبَه، فالغُرَماءُ إن شاؤوا ضمَّنُوا البائعَ القيمةَ؛ لأنَّه أتلفَ حقَّهم بالبيع والتّسليم، وإن شاؤوا ضمَّنُوا المشتريَ بالشِّراء والتّعييب، وإن شاؤوا أجازوا البيعَ، وأخذوا الثّمنَ؛ لأنَّ الحقَّ لهم كالمرتهن، فإن ضمَّنوا البائعَ ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ رجع عليهم بما ضمن، وعاد حقُّهم إلى العبد؛ لزوال المانع.

* * *

(١) في (أ): «نسخة كالأجنبي».

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ، وَخَوْفُ المُكْرَهِ عَاجِلاً، وَامْتِنَاعُهُ مِنَ الفِعْلِ قَبْلَ الإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ، أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ، ....

الاختيار

(كِتَابُ الإِكْرَاهِ)

[تعريف الإكراه، وحكمه]

وهو الإلزامُ والإجبارُ على ما يكرهُه الإنسانُ طبعاً، أو شرعاً، فيُقدِمُ عليه مع عدم الرِّضَى؛ ليدفعَ عنه ما هو أضرُّ منه.

ثمَّ قيل: هو معتبَرٌ بالهزل المنافي للرِّضا، فما لا يؤثِّرُ فيه الهزلُ لا يؤثِّرُ فيه الإكراه كالطّلاقِ وأخواته.

وقيل: هو معتبرٌ بخيار الشّرط الخالي عن الرِّضَى بموجب العقد، فما لا يؤثِّرُ فيه الشّرطُ لا يؤثِّرُ فيه الإكراهُ.

قال: (وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ) لأنَّه إذا لم يكنْ قادراً عليه لا يتحقَّقُ الخوفُ، فلا يتحقَّقُ الإكراهُ.

وما روي عن أبي حنيفة: أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلَّا من سلطانٍ فاختلافُ عصرٍ وزمانٍ.

(وَ) لا بدَّ من (خَوْفِ المُكْرَهِ عَاجِلاً) لأنَّه لو لم يخف فعله يكون راضياً، فلا يكونُ مكرَهاً؛ لأنَّ الإكراهَ ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه، أو يفسدُ عليه اختيارَه مع بقاء أصل القصد؛ لأنَّه طلب منه أحد الأمرين، فاختار أحدهما، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرهاً.

(وَ) لا بدَّ من (امْتِنَاعِهِ مِنَ الفِعْلِ قَبْلَ الإِكْرَاهِ) لأنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلَّا على فعلٍ يمتنع عنه المكرَه، أمّا إذا كان يفعله فلا إكراهَ، ويكونُ الامتناعُ (لِحَقِّهِ) كبيع ماله، والشِّراء، وإعتاق عبده، ونحو ذلك (أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ) كإتلاف مال الغير، ونحوه (أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ) كالقتل، والزِّنا، وشرب الخمر، ونحوها؛ لأنَّ الامتناعَ لا يكونُ إلَّا لأحد هذه الأشياء.

التعريف والإخبار

(كتاب الإكراه)

وَأَنْ يَكُونَ المُكْرَهُ بِهِ مُتلِفاً نَفْساً، أَوْ عُضْواً، أَوْ مُوجِباً غَمًّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضَى.

فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ إِجَارَةٍ(ز ف)، أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ، أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ، أَوْ حَبْسٍ، فَفَعَلَ، ثمَّ زَالَ الإِكْرَاهُ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ.

وَإِنْ قَبَضَ العِوَضَ طَوْعاً فَهُوَ إِجَازَةٌ(ز ف)، وَإِنْ قَبَضَهُ مُكْرَهاً فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَيَرُدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِماً، فَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ.

وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ المُكْرِهَ.

الاختيار

(وَ) لا بدَّ (أَنْ يَكُونَ المُكْرَهُ بِهِ مُتلِفاً نَفْساً، أَوْ عُضْواً) كالقتل، والقطع (أَوْ مُوجِباً غَمًّا يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضَى) كالحبس، والضّرب.

وأحكامُه تختلف باختلاف هذه الأشياء، فتارةً يلزمُه الإقدامُ على ما أُكرِهَ عليه، وتارةً يُباحُ له، وتارةً يُرخَّصُ، وتارةً يحرمُ على ما نبيِّنه إن شاء الله تعالى.

قال: (فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ بِقَتْلٍ، أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ، أَوْ حَبْسٍ، فَفَعَلَ، ثمَّ زَالَ الإِكْرَاهُ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ) لأنَّ الملكَ يثبتُ بالعقد؛ لصدوره من أهله في محلِّه، إلَّا أنَّه فقد شرط الحلِّ، وهو التّراضي، فصار كغيره من الشُّروط المفسدة، حتَّى لو تصرَّفَ فيه تصرُّفاً لا يقبلُ النّقضَ كالعتق ونحوه ينفُذُ، وتلزمُه القيمةُ.

وإن أجازَه جاز؛ لوجود التّراضي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنَّ الفسادَ لحقِّ الشَّرع، فلا يجوزُ بإجازتهما.

ولا ينقطعُ حقُّ الاسترداد ههنا وإنْ تداولَتْه الأيدي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأنَّ الفسادَ لحقِّ الشَّرع، وقد تعلّق بالبيع الثاني حقُّ العبد، وهنا أيضاً الرّدُّ حقُّ العبد، وهما سواءٌ.

ولو أُكرِهَ بضرب سوطٍ، أو حبس يومٍ، أو قيد يومٍ لا يكون إكراهاً؛ لأنَّه لا يُبالَى به عادةً، إلَّا إذا كان ذا مَنصِبٍ يستضرُّ به، فيكون إكراهاً في حقِّه؛ لزوال الرِّضى.

وأمَّا الإقرار فليس بسببٍ، لكن جُعِلَ حجّةً لرجحان جانب الصِّدق، وعند الإكراه يترجّح جانب الكذب؛ لدفع الضّرر.

(وَإِنْ قَبَضَ العِوَضَ طَوْعاً فَهُوَ إِجَازَةٌ) لأنّه دليلُ الرِّضى كالبيع الموقوف (وَإِنْ قَبَضَهُ مُكْرَهاً فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَيَرُدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِماً، فَإِنْ هَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ) لأنَّه بيعٌ فاسدٌ، والمقبوضُ فيه مضمونٌ بالقيمة.

(وَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُضَمِّنَ المُكْرِهَ) لأنّه كالآلةِ له، فكأنّه هو الذي دفعَه إلى المشتري، فصار

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ، فَفَعَلَ وَقَعَ[ف]، وَيَرْجِعُ عَلَى المُكْرِهِ بِقِيمَةِ العَبْدِ، وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ، وَفِي الطَّلَاقِ بِنِصْفِ المَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ المُتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ.

فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ، أَوْ أَكْلِ المَيْتَةِ، أَوْ عَلَى الكُفْرِ، أَوْ إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ

الاختيار

كغاصب الغاصب، فإنْ ضمَّنَ المكرِهَ رجع على المشتري؛ لأنَّه صار كالبائع، وإنْ ضمَّنَ المشتريَ نفَذَ كلُّ بيعٍ حصل بعد الإكراه؛ لأنَّه ملَكَه بالضَّمان، والمضمونات تُملَكُ بأداء الضَّمان مستنِداً إلى وقت القبض عندنا على ما عُرِف.

قال: (وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ، فَفَعَلَ وَقَعَ) لما بيَّنَّا أنَّه معتبرٌ بالهزل؛ لأنَّهما يجريان مَجرىً واحداً في عدم الرِّضَى، وقد بيَّنَّا أنَّ الإكراهَ لا يسلبُ القصدَ، فقد قصدَ وقوعَ الطَّلاقِ والعتاقِ على منكوحته وعبده، فيقعُ.

(وَيَرْجِعُ عَلَى المُكْرِهِ بِقِيمَةِ العَبْدِ، وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ) لما بيَّنَّا أنَّه آلةٌ له، فانضاف إليه، فله تضمينُه (وَفِي الطَّلَاقِ بِنِصْفِ المَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ المُتْعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ) لأنَّه أكَّدَ ما كان على شرَفِ السُّقوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِها، فكان إتلافاً لهذا القدر من المال، فيضافُ إليه، بخلاف ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُّخول.

وهكذا النَّذْر، واليمينُ، والظِّهارُ، والرَّجعةُ، والإيلاءُ، والفيءُ باللِّسان؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا تقبلُ الفسخَ، وتصحُّ مع الهزل.

والخلعُ يمينٌ أو طلاقٌ، وعليها البدلُ إن كانت طائعةً.

ولا شيءَ عليه فيما وجب بالنَّذر واليمين؛ لأنَّه لا مطالِبَ له في الدُّنيا، فلا يطلبه فيها.

والنِّكاح كالطَّلاق، فإنْ كان بمهر المثل أو أقلَّ لم يرجع بشيءٍ؛ لأنَّه وصلَ إليه عوضُ ما خرجَ من ملكه، وإن كان أكثرَ من مهر المثل بطلت الزِّيادةُ؛ لأنَّ الرِّضَى شرطٌ للزوم الزِّيادة، وقد فاتت.

وإن أُكرِهَت المرأةُ، فإن كان الزَّوجُ كُفْئاً بمهر المثل جاز، ولا ترجعُ بشيءٍ؛ لما بيَّنَّا، وإن كان أقلَّ فالزَّوجُ إمَّا أن يتمَّ لها مهرَ المثل، أو يفارقها، ولا شيءَ عليه إن لم يدخُلْ بها؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قِبَلِها حيثُ لم ترضَ بالمسمَّى، وإن دخل بها وهي مكرَهةٌ فلها مهرُ مثلها حيثُ لم ترضَ بالمسمَّى، وإن كانت طائعةً فهو رضىً بالمسمَّى، ويبقى الاعتراضُ للأولياء عند أبي حنيفة على ما عُرِف.

قال: (فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ، أَوْ أَكْلِ المَيْتَةِ، أَوْ عَلَى الكُفْرِ، أَوْ إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ

أَوْ ذِمِّيٍّ بِالحَبْسِ، أَوِ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ.

وَإِنْ أَكْرَهَهُ بِإِتْلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ، ....

الاختيار

أَوْ ذِمِّيٍّ بِالحَبْسِ، أَوِ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ) والأصلُ في هذا أنَّ شربَ الخمر، وأكلَ الميتة، ومالِ الغير مباحٌ في حالة المخمصة، وهو خوفُ فَوْت النّفس، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، فإذا أُكرِهَ على ذلك بالضّرب والحبس لا يسَعُه ذلك؛ لأنّه ليس في معناه، وإذا لم يُبَحْ بهذا النّوعِ من الإكراه لا يُباحُ الكفرُ؛ لأنّه أعظمُ جريمةً، وأشدُّ حرمةً، وأقبحُ من هذه الأشياء؛ لأنَّ حرمتَها بالسّمع، وحرمة الكفر به وبالعقل.

(وَإِنْ أَكْرَهَهُ بِإِتْلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ) أمّا شربُ الخمرِ وأكلِ الخنزير والميتةِ فلِمَا تلَونا من النّصِّ، ووجهه: أنَّ حالةَ الضّرورةِ صارت مستثناةً من الحرمة، فكانت الميتةُ والخمرُ حالةَ الضّرورة كالخبز والماء في غير حالة الضّرورة، فلو لم يفعل حتّى قُتِلَ وهو يعلمُ بالإباحة أثِمَ كما في حالة المخمصة، ولأنَّ الحرمةَ لمّا زالت بقوله تعالى: ﴿فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] صار كالممتنِع عن الطّعام والشّراب حتّى مات، فيأثمُ.

وأمّا إتلافُ مال الغير فكذلك يباحُ حالةَ المخمصة، فزال الإثم، والضّمانُ على مَن أكرهه؛ لما مرَّ.

وكذلك لو توعَّدُوه بضربٍ يخافُ منه على نفسه، أو بقطع عضوٍ منه ولو أَنمُلةً؛ لأنَّ حرمةَ الأعضاءِ كحرمة النّفس، ألا ترى أنّه كما لا يباحُ له القتلُ حالةَ المخمصة لا يباحُ له قطعُ العضو.

ولو خوَّفُوه بالجوع لا يفعلُ حتّى يجوعَ جوعاً يخافُ منه التّلفَ، فيصيرُ كالمضطرّ.

وأمّا الكفرُ فإنّه يسَعُه أن يأتيَ به وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان؛ لما روي: أنَّ عمّارَ بن ياسرٍ أكرهَه المشركون على الكفر، فأعطاهم بلسانه ما أرادُوا، ثمَّ جاء إلى رسول الله ﷺ وهو يبكي، فقال له: «ما وراءَك»، فقال: شرٌّ، نِلْتُ منكَ، فقال: «كيف وجَدْتَ قلبَك؟»، قال: مطمئنّاً بالإيمان، فجعل رسول الله ﷺ يمسحُ عينَيه، ويقول: «ما لكَ، إنْ عادُوا فعُدْ»، ونزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وفيه دليل الكتاب، والسُّنّة وهو قوله ﷺ: «إنْ عادُوا فعُدْ»، والأثر فعلُ عمّارٍ.

التعريف والإخبار

(حديث عمّار) أخرج إسحاقُ بن راهويه، وعبدُ الرزّاق، وأبو نعيم في «الحلية»، والحاكمُ، والبيهقيُّ من طريق أبي عبيدةَ بن محمَّد بن عمّار بن ياسر، عن أبيه قال: أخذَ المشركون عمّارَ بن ياسر،

وَإِنْ صَبَرَ حتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُوراً.

الاختيار

(وَإِنْ صَبَرَ حتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُوراً) وهو العزيمةُ، فإنَّ خُبَيبَ بنَ عديٍّ الأنصاريَّ رضي الله عنه صبرَ حتَّى قُتِلَ، وسمَّاه رسولُ الله ﷺ سيِّدَ الشُّهداء، وقال: «هو رفيقي في الجنَّة»، ولأنَّه بذلَ مهجتَه، وجادَ بروحه تعظيماً لله تعالى، وإعلاءً لكلمتِه؛ لئلَّا يأتيَ بكلمة الكفر، فكان شهيداً كمَن بارز بين الصَّفَّين مع علمه أنَّه يُقتَلُ، فإنَّه يكون شهيداً.

التعريف والإخبار

فلم يتركوه حتى سبَّ النبيَّ ﷺ، وذكرَ آلهتَهم بخيرٍ، فتركوه، فلمَّا أتى النبيَّ ﷺ قال: «ما وراءَكَ يا عمَّارُ؟»، قال: شرٌّ يا رسولَ الله! ما تُرِكتُ حتى نِلْتُ منك، وذكرتُ آلهتَهم بخيرٍ، قال: «كيف تجِدُ قلبَكَ؟» قال: مطمئنًّا بالإيمان، قال: «فإنْ عادُوا فعُدْ»[1].

وذكر البغويُّ عن قتادةَ هذه القصَّةَ، وفيها: فأتى عمَّارٌ النبيَّ ﷺ وهو يبكي، فجعلَ رسولُ الله ﷺ يمسحُ عينَيه، وقال: «إنْ عادُوا لكَ فعُدْ لهم بما قلتَ»، فنزلت الآية: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦][2]، كما قاله المصنف.

وقال ابن عبد البر: أجمع أهل التفسير على أن قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] نزلت في عمار[3].

حديث: (أنَّ خُبَيبَ بن عديٍّ صَبرَ حتى قُتِلَ، وسمَّاه رسولُ الله ﷺ سيِّدَ الشهداء، وقال: هو رفيقي في الجنَّة) الواقدي في «المغازي» في قصة قتل خبيب بن عدي بعد ذكره مطولاً: وحدثني قدامة بن موسى، عن عبد العزيز بن رمانة، عن عروة بن الزبير، عن نوفل بن معاويةَ الدِّيْلي قال: لمَّا صلَّى خُبَيبٌ الركعتين حملُوه إلى خشبة، فأوثَقُوه رَبْطاً، ثم قالوا له: ارجع عن الإسلام [نخل سبيلك]، قال: لا والله لا أفعلُ ولو أنَّ لي ما في الأرض جميعاً، قال: فجعلوا يقولون له: ارجع عن الإسلام، وهو يقول: لا والله لا أرجع أبداً، فقالوا له: واللاتِ والعُزَّى لئن لم تفعل لنقتلنَّك، قال: إنَّ قتلي في الله لقليلٌ، ثم قال: اللهم إني لا أرى ههنا إلا وجهَ عدوٍّ، وليس ههنا أحدٌ يُبلِّغُ رسولَكَ عنِّي السلامَ، فبلِّغْه أنت عنِّي السلامَ.

قال: وحدثني أسامة بن زيد، عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان جالساً مع أصحابه، إذ قال:

---

(١) «حلية الأولياء» (١: ١٤٠)، و«المستدرك» (٣٣٦٢)، و«السنن الكبرى» (١٦٨٩٦)، وقال في «نصب الراية» (٤: ١٥٨): (ورواه عبد الرزاق في «مصنفه»: أخبرنا معمر، عن عبد الكريم الجزري به، وعن عبد الرزاق رواه إسحاقُ بن راهويه في «مسنده» في مسند عمار بن ياسر).

(٢) «تفسير البغوي» (٣: ٩٨).

(٣) «الاستيعاب» (٣: ١١٣٦) (١٨٦٣).

وَلَوْ أُكْرِهَ بِالقَتْلِ عَلَى القَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ، ....

الاختيار

ومن هذا القبيلِ سبُّ النبيِّ ﷺ، وتركُ الصّلوات الخمسِ، وكلُّ ما ثبتَتْ فرضيَّتُه بالكتاب.

ولو أُكرِهَ الذِّمِّيُّ على الإسلام صحَّ إسلامُه، كما لو قُوتِلَ الحربيُّ على الإسلام فأسلَمَ، فإنَّه يصحُّ بالإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أَسۡلَمَ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ طَوۡعٗا وَكَرۡهٗا﴾ [آل عمران: ٨٣]، سمَّى المكرَهَ على الإسلام مسلماً، فإنْ رجع الذِّمِّيُّ لا يُقتَلُ، لكن يُحبَسُ حتَّى يُسلِمَ؛ لأنَّه وقع الشّكُّ في اعتقاده، فاحتمَلَ أنّه صحيحٌ، فيقتلُ بالرِّدّة، ويحتمِلُ أنَّه غيرُ معتقِدٍ فيكونَ ذمِّياً، فلا يُقتَل، إلَّا أنّا رجّحنا جانب الوجود حالةَ الإسلام تصحيحاً لإسلامه؛ لترجيح الإسلام على الكفر.

قال: (وَلَوْ أُكْرِهَ بِالقَتْلِ عَلَى القَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ، وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ) وكذا قطعُ العضوِ، وسبُّ

التعريف والإخبار

«وعليه السلام ورحمة الله»، فقيل له في ذلك؟ فقال: «هذا جبريلُ يُقرِئُني السلامَ من خُبَيب»، قال: ثم دعَوا من أبناء من قُتل ببدر أربعين غلاماً، فقالوا لهم: هذا الذي قتل آباءَكم، فطعنوه برماحهم حتى قتلوه.

قال: وكان عقبة بن الحارث يقول: والله ما أنا بالذي قتلت خبيباً، إن كنت يومئذ لغلاماً صغيراً، ولكن رجلاً من بني عبد الدار يقال له: أبو ميسرة، أمسك بيدي على الحربة، ثم جعل يطعنه حتى قتله[١].

وأخرجه البخاري مطولاً، وليس فيه أنه صُلِب، ولا أنه أُكرِه[٢].

وأما قوله: (وسماه سيد الشهداء)، وكذا قوله: (هو رفيقي في الجنة) فقال المخرِّجون: لم نره.

وورد تسمية حمزة سيد الشهداء. أخرجه الحاكم من حديث جابر[٣].

وأخرجه هو، والطبراني من حديث علي، وفيه قصة[٤].

وروى البزّار من حديث زيد بن أرقم: أن النبي ﷺ قال: «نِعْمَ المرءُ بلالٌ! وهو سيِّدُ الشُّهَداءِ»[٥]، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) «مغازي الواقدي» (١: ٣٦٠- ٣٦١).

(٢) «صحيح البخاري» (٣٠٤٥).

(٣) «المستدرك» (٤٨٨٤).

(٤) «المستدرك» (٤٨٧٦)، و«المعجم الكبير» (٣: ١٥١) (٢٩٥٨)، وفي «مجمع الزوائد» (٩: ٢٦٨): (فيه علي بن الحزور، وهو متروك).

(٥) «مسند البزار» (٤٣٣٨).

فَإِنْ قَتَلَ أَثِمَ، وَالقِصَاصُ عَلَى المُكْرِهِ(س ز ف).

وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الرِّدَّةِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ.

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا لَا حَدَّ عَلَيْهِ(ز).

الاختيار

المسلم، وأذاه، وضربُ الوالدين ضَرْباً مبرِّحاً؛ لأنَّ الظُّلمَ حرامٌ شرعاً وعقلاً، لا يستباحُ بحالٍ، ولا بوجهٍ ما، وكذا قتلُ المسلمِ البريءِ لا يباحُ بوجهٍ ما.

(فَإِنْ قَتَلَ أَثِمَ) لقيام الحُرْمة (وَالقِصَاصُ عَلَى المُكْرِهِ) لأنَّه آلةٌ له فيما يصلح أن يكونَ آلةً، وهو القتلُ، ولا يصلح أن يكونَ آلةً في الإثم؛ لأنَّه بالجناية على الدِّين، وأنَّه حرامٌ، فلا يباح إلَّا من جهة صاحب الحقِّ.

وقال أبو يوسف: لا قِصاصَ على واحدٍ منهما؛ لأنَّ القِصاصَ يندرئُ بالشُّبهات، وقد تحقَّقَت الشُّبهةُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، أمَّا المكرَهُ فهو محمولٌ عليه، وأمَّا المكرِهُ فلعدم المباشَرة.

وقال زفر: يجب على المكرَهِ؛ لأنَّ المباشرةَ موجِبةٌ للقتل، ولهذا تعلَّق به الإثم.

ولهما: ما تقدَّم أنَّه آلةٌ فيما يصلحُ، والقتلُ يصلحُ بأنْ يلقيَه عليه، وصار كمَن أكرَهَ مجوسيًّا على ذبح شاةِ مسلم، فالفعلُ ينتقلُ إلى المكرِهِ في الإتلاف، حتَّى يجبُ عليه الضَّمانُ، ولا ينتقلُ الحكمُ، حتَّى لا يحلُّ أكلُها.

قال: (وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الرِّدَّةِ لَمْ تَبِنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ) لأنَّ البينونةَ تُبتنَى على الرِّدَّة، والرِّدَّةُ غير متحقِّقةٍ؛ لاحتمال عدم اعتقادِ الكفر، بل هو الظَّاهرُ عند الإكراه، ولو اختلفا فالقولُ قولُه في عدم الاعتقاد؛ لأنَّه لا يُعرَفُ إلَّا من جهته.

قال: (وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا لَا حَدَّ عَلَيْهِ) لوجود الشُّبهة، ويأثمُ بالفعل، ولو صبرَ كان مأجوراً كالقتل؛ لأنَّ الزِّنا لا يباحُ بوجهٍ ما.

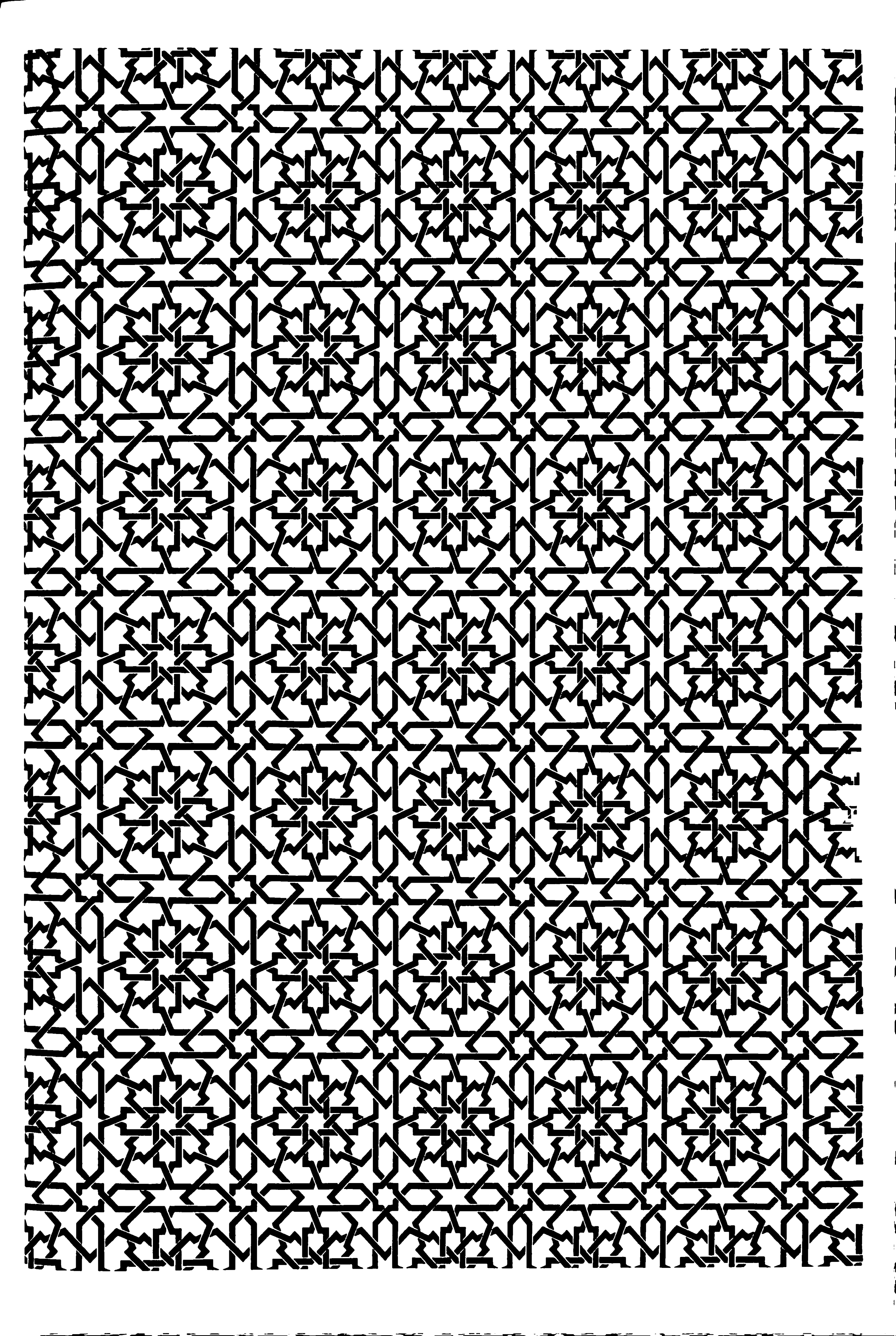
وقال أبو حنيفة أوّلاً، وهو قولُ زفر: يُحَدُّ؛ لأنَّ انتشارَ الآلة دليلُ الطَّواعية.

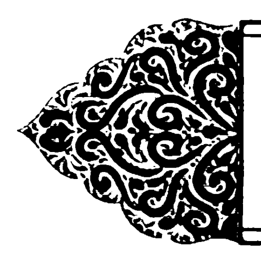
قلنا: وقد يكونُ طبعاً، والشُّبهةُ موجودةٌ.

ولو أُكرِهَت المرأةُ وسِعَها ذلك، ولا تأثمُ، نصَّ عليه محمَّد؛ لأنَّ الفاعلَ الرَّجلُ دونَها؛ لأنَّ الإيلاجَ فعلُه، فلم يتحقَّق الزِّنا منها، لكنَّ تمكينَها وسيلةٌ إلى فعله، فيُباحُ عند الضَّرورة.

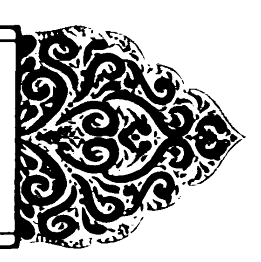
ولو أمرَه ولم يُكرِهْه في هذه المسائل كلِّها إلَّا أنَّه يخافُ القتلَ إنْ لم يفعَلْ فهو في حكمِ المكرَهِ؛ لأنَّ الإلجاءَ باعتبار الخوف، وقد تحقَّق.

* * *





كتابُ الدعوى



الاختيار

(كِتَابُ الدَّعْوَى)

[تعريف الدعوى، والبينة، وأدلة مشروعيتها]

الدَّعوى مشتقّةٌ من «الدُّعاء»، وهو الطَّلب.

وفي الشَّرع: قولٌ يَطلبُ به الإنسانُ إثباتَ حقٍّ على الغير لنفسِه.

والبيِّنةُ من «البيان»، وهو الكشفُ والإظهار.

والبيِّنة في الشَّرع: تُظهِرُ صدقَ المدَّعي، وتكشفُ الحقَّ.

والأصلُ في الباب قولُه ﷺ: «لو تُرِكَ النّاسُ ودَعْواهم لادَّعَى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعَى عليه»، وفي روايةٍ: «واليمينُ على مَن أنكرَ».

التعريف والإخبار

(كتاب الدعوى)

حديث: (لو تُرِكَ الناسُ ودَعْواهم لادَّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، لكنْ البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعَى عليه، وفي رواية: اليمينُ على مَن أنكَرَ) والذي يحضرني من ألفاظ هذا الحديث ما عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطَى الناسُ بدَعاوِيهم لادَّعى قومٌ دِماءَ رجالٍ وأموالَهم، ولكن اليمينُ على المدَّعَى عليه»، رواه مسلم، وابن ماجه[1].

وللبخاري، والنسائي: «لو يُعطَى الناسُ بدَعواهم لذهبَتْ دماؤهم وأموالهم»، والباقي بحاله، ذكره في قصة[2].

وللبخاري، ومسلم، والترمذي، وأبي داود من حديثه: قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه[3].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧١١) (١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٢١).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٥٥٢)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٩٥١).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٦٦٨)، و«صحيح مسلم» (١٧١١) (٢)، و«سنن أبي داود» (٣٦١٩)، و«الترمذي» (١٣٤٢).

الْمُدَّعِي مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ.

الاختيار

ويروى: أنَّ حَضْرميًّا وكِنْديًّا اختصما بين يدَي رسول الله ﷺ في شيءٍ، فقال للمدَّعي: «ألكَ بيِّنةٌ؟»، قال: لا، فقال: «لك يمينُه، ليس غيرُ ذلك».

فنبدأُ بمعرفة المدَّعي، والمدَّعى عليه؛ إذ هو الأصلُ في الباب، وينبني عليه عامَّةُ مسائله.

قال: (الْمُدَّعِي مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ يُجْبَرُ).

التعريف والإخبار

وللبيهقي من حديثه من طريق الفِريابي: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعَى عليه»[١].

وأخرج الترمذي هذا اللفظ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص[٢].

وللبيهقي من حديث ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لو يُعطَى الناسُ بدَعْواهم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودِماءَهم، لكنْ البيِّنةُ على المُدَّعي، واليمينُ على مَن أنكَرَ»، حسَّنه النووي وغيره[٣].

وأخرج هذا اللفظ الدارقطنيُّ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وزاد في آخره: «إلا في القَسامة»[٤].

وأخرج من حديث أبي هريرة مثله، قال ابن عدي: اضطرب فيه مسلم بن خالد[٥].

وعن بُرَّةَ بنتِ أبي تَجْراةَ مثله، أخرجه الواقدي في «المغازي»[٦].

قوله: (وروي: أنَّ حَضْرَميًّا وكِنْديًّا اختصَما بين يدَي رسولِ الله ﷺ في شيءٍ، فقال للمدَّعِي: أَلَكَ بيِّنةٌ؟ فقال: لا، فقال: لكَ يمينُه ليس لكَ غيرُ ذلك) عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموتَ ورجل من كِندةَ إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسولَ الله! إن هذا قد غلَبني على أرضٍ كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعُها، ليس له فيها حقٌّ، فقال النبيُّ ﷺ للكندي: «ألكَ بيِّنةٌ؟»، قال: لا، قال: «فلك يمينُه»، فقال: يا رسولَ الله! الرجلُ فاجرٌ لا يُبالي على ما حلفَ عليه، وليس يتورَّعُ من شيءٍ، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلقَ ليحلفَ، فقال رسولُ الله ﷺ لمَّا أدبرَ الرجلُ: «لئِنْ حلفَ على ماله ليأكُلَه ظُلماً ليلقيَنَّ اللهَ وهو عنه مُعرِضٌ»، رواه مسلم، والترمذي وصحَّحه[٧].

---

(١) «السنن الكبرى» (٢١٢٠٣).

(٢) «سنن الترمذي» (١٣٤١).

(٣) «السنن الكبرى» (٢١٢٠١)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (١٢: ٣).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣١٩١).

(٥) «سنن الدارقطني» (٣١٩٠)، و«الكامل في ضعفاء الرجال» (٨: ٩) (١٧٩٧).

(٦) «مغازي الواقدي» (٢: ٨٣٧).

(٧) «صحيح مسلم» (١٣٩) (٢٢٣)، و«سنن الترمذي» (١٣٤٠).

. . . .

الاختيار

وقيل: المدَّعي مَن يضيفُ إلى نفسه ما ليس بثابتٍ، والمدَّعى عليه مَن يتمسَّكُ بما هو ثابتٌ بظاهر اليد، فلو ادَّعى على رجلٍ دَيناً، فادَّعى الوفاءَ، أو البراءةَ صار مدَّعياً لدعواه ما ليس بثابتٍ، وهو فراغُ ذمَّته بعد اتِّفاقهما على الشَّغْل.

وقيل: المدَّعي مَن لا يستحقُّ إلَّا بحجَّةٍ كالخارج، والمدَّعى عليه من يستحقُّ بقوله من غير حجَّةٍ كذي اليد.

وقيل: المدَّعي مَن يضيفُ ما عند غيره إلى نفسه، والمدَّعى عليه: مَن يضيفُ ما عنده إلى نفسه.

وجميعُ العبارات متقاربةٌ، وينبغي أن يحقَّقَ ذلك، ويُعرَفَ بالمعنى، لا بالصُّورة، فإنَّ المودَعَ إذا ادَّعى إيصالَ الوديعة فإنَّه مدَّعٍ صورةً، منكِرٌ معنًى، حتَّى لو تركَ لا يترك، والفقيهُ إذا أنعمَ النَّظرَ، وأمعَنَ الفكرَ ظهر له ذلك بتوفيق الله تعالى.

ولا تصحُّ الدّعوى إلَّا في مجلس القضاء على خصمٍ حاضرٍ.

اعلم أنَّ الدَّعوى إذا صحَّتْ عند القاضي أوجبَتْ على الخصم الحضورَ إلى مجلس القاضي، قال تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]، ذمَّهم على ترك الحضور، وهو الإعراضُ عن الإجابة.

التعريف والإخبار

وفي الباب عن الأشعث بن قيس قال: كانت بيني وبين رجل خصومةٌ في بئر، فاختصَمْنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينُه»، فقلت: إنَّه إذاً يحلفُ ولا يُبالي، فقال: «مَن حلفَ على يمينٍ يقتطعُ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ هو فيها فاجرٌ لقِيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ»، متفق عليه[١].

وفي لفظ: خاصمتُ ابنَ عمٍّ لي إلى رسول الله ﷺ في بئرٍ كانت لي في يده، فجحَدَني، فقال رسولُ الله ﷺ: «بيِّنتكَ أنها بئرُكَ، وإلا فيمينُه»، قلت: ما لي بيِّنةٌ، وإن تجعلها يمينَه يذهب ببئري، إنَّ خصمي امرؤٌ فاجرٌ، فقال رسول الله ﷺ: «مَن اقتطعَ مالَ امرئ مسلمٍ بغيرِ حقٍّ لقِيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ»، رواه أحمد[٢].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥١٥)، و«صحيح مسلم» (١٣٨) (٢٢٠).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢١٨٤٨).

وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مَعْلُومِ الجِنْسِ وَالقَدْرِ.

فَإِنْ كَانَ دَيْناً ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ عَيْناً كَلَّفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِحْضَارَهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا.

وَإِنْ كَانَ عَقَاراً ذَكَرَ حُدُودَهُ الأَرْبَعَةَ(ز)، وَأَسْمَاءَ أَصْحَابِهَا، وَنَسَبَهُمْ إِلَى الجَدِّ(س)، وَذَكَرَ المَحَلَّةَ، وَالبَلَدَ، ....

الاختيار

وعن عليٍّ رضي الله عنه: أنَّ امرأةَ الوليدِ بن عقبةَ جاءت إلى رسول الله ﷺ تَستعْدِي على زوجها، فأَعْدَاها، فقالت: أبى أن يجيءَ، فأعطاها هُدْبَةً من ثوبه، فجاءت به.

ولأنَّ الحكَّام يحضرون النّاس بمجرّد الدّعوى من لَدُن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكِيرٍ.

فإذا حضرَ، وادَّعى عليه، وجب عليه الجوابُ بـ«لا»، أو بـ«نعَمْ»، حتّى لو سكت كان إنكاراً، فيسمع البيِّنَةَ عليه دفعاً للضّرر عن المدَّعي إلَّا أن يكونَ أخرسَ.

قال: (وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مَعْلُومِ الجِنْسِ وَالقَدْرِ) لأنَّ الدّعوى للإلزام، والقضاءُ بالمجهول غيرُ ممكنٍ، وكذلك الشّهادةُ بالمجهول لا تُقبَل.

(فَإِنْ كَانَ دَيْناً ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) لأنَّ فائدةَ الدَّعوى إجبارُ القاضي المدَّعى عليه على إيفاء حقِّ المدَّعي، وليس للقاضي ذلك إلَّا إذا طالبَه به فامتنعَ، ولا بدَّ من ذكر الوصف؛ لأنَّه لا يعرفُ إلَّا به.

(وَإِنْ كَانَ عَيْناً كَلَّفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِحْضَارَهَا) ليشيرَ إليها بالدّعوى، والشُّهودُ عند أداء الشّهادة، والمنكِرُ عند اليمين، ولأنَّ ذلك أبلغُ في التّعريف.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيمَتَهَا) لأنَّه إذا تعذَّرَ مشاهدةُ العين فالقيمةُ تقومُ مَقامَها كما في الاستهلاك؛ إذ هي المقصودُ غالباً، ويذكرُ في القيمة شيئاً معيَّناً في قدره، ووصفه، وجنسه نفياً للجهالة؛ لما بيَّنّا، وإن كان حيواناً يذكر الذُّكورةَ، أو الأنوثةَ.

(وَإِنْ كَانَ عَقَاراً ذَكَرَ حُدُودَهُ الأَرْبَعَةَ، وَأَسْمَاءَ أَصْحَابِهَا، وَنَسَبَهُمْ إِلَى الجَدِّ، وَذَكَرَ المَحَلَّةَ، وَالبَلَدَ) لأنَّ العقارَ لا يمكنُ إحضارُه، فتعذَّرَ تعريفُه بالإشارة، فيُعرَّفُ بالحدود، ويبدأُ بذكر البلدة؛ لأنَّه أعمُّ، ثمَّ بالمحلّة التي فيها العقار، ثمَّ يبيِّن الحدود؛ لأنَّ التّعريفَ يقع بذلك.

التعريف والإخبار

قوله: (وعن علي: أن امرأةَ الوليدِ بن عُقبةَ جاءت إلى رسول الله ﷺ تَستعدِي على زوجها، فأعْدَاها، قالت: أبَى أن يجيءَ، فأعطاها هُدْبَةً من ثوبِه، فجاءت به)[1].

---

(١) رواه عبد الله في «زوائد المسند» (١٣٠٤) ليس فيه: أنها جاءت به.

ثُمَّ يَذْكُرُ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ.

فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنِ اعْتَرَفَ، أَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً قَضَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا يُسْتَحْلَفُ، فَإِنْ حَلَفَ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ، ....

الاختيار

ولا بدَّ من ذكر أسماء أصحابها، وأسماء آبائهم، وأجدادهم؛ لأنَّه أبلغُ في التّعريف، وفي ذكر الجدِّ خلافُ أبي يوسف، وقد تقدَّم.

وإن كان الرّجلُ مشهوراً لا يحتاجُ إلى ذكر النّسب؛ لوجود التّعريف بدونه.

وكذلك يجب على الشُّهود ذكرُ الحدودِ كما مرّ.

قال: (ثُمَّ يَذْكُرُ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ) لأنَّه إذا لم يكنْ في يده لا يكونُ خصماً، والحقُّ له، فلا يستوفى إلَّا بطلبه، ولأنَّه يحتمِلُ أنّه في يده رَهْناً، أو محبوساً بالثّمن، فإذا طالبَه [به] زال الاحتمالُ، ولا يثبتُ كونه في يده إلَّا ببيِّنةٍ، أو عِلْم القاضي، ولا يثبتُ بتصادقهما نفياً لتُهَمة المواضَعة؛ لجواز أنّه في يد غيره، بخلاف المنقول؛ لأنَّ اليدَ فيه مشاهدةٌ.

قال: (فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) لينكشفَ وجهُ الحكم، ولوجوب الجواب عليه (فَإِنِ اعْتَرَفَ، أَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً قَضَى عَلَيْهِ) أمَّا الاعترافُ فلأنَّه لا تُهَمةَ فيه، قال تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]؛ أي: شاهدٌ.

وأمَّا البيِّنةُ فلأنَّها مشتقّةٌ من البيان، وهو الإظهارُ، فهي تظهرُ الحقَّ، وتكشفُ صدقَ الدّعوى، فيقضي بها، وعلى هذا إجماعُ المسلمين.

قال: (وَإِلَّا يُسْتَحْلَفُ) لقوله ﷺ: «ألك بيِّنةٌ؟»، قال: لا، قال: «فلكَ يمينُه»، ولا بدَّ من طلبِ المدَّعي استحلافه؛ لأنَّها حقُّه بالإضافة إليه (فَإِنْ حَلَفَ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ) لقوله ﷺ: «ليس لكَ غيرُ ذلك» فيما روينا من الحديث.

قال: (إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ) فتُقبَل، قال ﷺ: «اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تردَّ من البيِّنة العادلة»،

التعريف والإخبار

حديث: (ألكَ بيِّنة) تقدَّم.

حديث: (ليس عليك غير ذلك) تقدَّم بمعناه.

حديث: (اليمينُ الفاجرةُ أحقُّ أن تُرَدَّ من البيِّنةِ العادلةِ) وذكر البخاري تعليقاً: قال طاوس، وإبراهيم، وشريح: البيِّنةُ العادلةُ أحقُّ من اليمينِ الفاجرةِ[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (٣: ١٨٠).

وَإِنْ نَكَلَ يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ[ف].

فَإِنْ قَضَى عَلَيْهِ أَوَّلَ مَا نَكَلَ جَازَ، وَالأَوْلَى أَنْ يَعْرِضَ عَلَيْهِ اليَمِينَ ثَلَاثاً، وَيَثْبُتُ النُّكُولُ بِقَوْلِهِ: (لَا أَحْلِفُ)، وَبِالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ، أَوْ طَرَشٌ.

الاختيار

ولأنَّ طلبَ اليمين لا يدلُّ على عدم البيِّنة؛ لاحتمال أنّها غائبةٌ، أو حاضرةٌ في البلد ولم يُحضِرْها، ولأنَّ اليمينَ بدلٌ عن البيِّنة، وإذا قدرَ على الأصل بطلَ حكمُ الخلَف.

قال: (وَإِنْ نَكَلَ يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ) لأنَّ النُّكولَ اعترافٌ، وإلّا يحلف دفعاً للضّرر عنه، وقطعاً للخصومة، فكان نكولُه إقراراً، أو بَذْلاً، فيُقضَى به.

(فَإِنْ قَضَى عَلَيْهِ أَوَّلَ مَا نَكَلَ جَازَ) لأنَّه حجّةٌ كالإقرار (وَالأَوْلَى أَنْ يَعْرِضَ عَلَيْهِ اليَمِينَ ثَلَاثاً) ويخبرَه أنَّ مِن مذهبه القضاءَ بالنُّكول؛ لأنَّه فَصْلٌ مجتهَدٌ فيه، فربَّما يخفى عليه حكمُه، فإذا عرضَ عليه ثلاثاً، وأبَى، قضى عليه، هكذا فعله أبو يوسف مع وكيل الخليفة، وألزمه بالمال.

وإن قال بعد النُّكول: أنا أحلفُ؛ إن كان قبل القضاء حلَّفه؛ لكونه مختلفاً فيه، وإن كان بعد القضاء لم يحلِّفه؛ لأنَّ النُّكولَ بمنزلة الإقرار، ولو أقرَّ ثمَّ قال: أحلفُ لا يُسمَعُ منه، كذا هذا.

(وَيَثْبُتُ النُّكُولُ بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ) لأنَّه صريحٌ فيه (وَبِالسُّكُوتِ) لأنَّه دَلالةٌ عليه، وإلّا لحلفَ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ، أَوْ طَرَشٌ) فيُعذَر.

التعريف والإخبار

وقال البيهقي: روي ذلك عن عمرَ، وشُريحٍ. وأسنَدَ عن شُريحٍ: مَن ادَّعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببيِّنةٍ، الحقُّ أحقُّ من قضائي فيه، الحقُّ أحقُّ من يمينٍ فاجرةٍ[١].

تتمة: أخرج ابن أبي شيبة: حدثنا حفص، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أنه أمرَه أن يستحلفَ امرأةً، فأبَتْ أن تحلِفَ، فألزَمَها ذلك.

وأخرج عن عثمان رضي الله عنه نحوه.

وأخرج عن شريح، والشعبي مثله[٢].

وأخرج الطحاوي عن عثمان نحوه، وقال: لا نعلمُ له مخالفاً من الصحابة، ولا منكِّداً عليه، قاله في «مشكل الآثار»[٣].

---

(١) «السنن الكبرى» (٢٠٧٣١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٩٨، ٢١٧٩٩، ٢١٧٩٧، ٢١٨٠٠).

(٣) «شرح مشكل الآثار» (١٥: ١٧٧).

وَلَا تُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعِي[ف].

الاختيار

قال: (وَلَا تُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعِي) لقوله ﷺ: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعَى عليه»، جعل جنسَ اليمين على المدَّعى عليه؛ لأنَّه ذكره بالألف واللّام، وذلك ينفي ردَّها على المدّعي، ولأنَّه قسمَ، والقسمةُ تُنافي الشّركةَ، فلا يكون للمدَّعي يمينٌ، ويلزم من هذا عدمُ جواز القضاء بالشّاهد واليمين؛ لأنَّ ما روينا ينفي أنْ يكونَ للمدّعي يمينٌ معتبَرةٌ، فيبقى القضاءُ بشاهدٍ فردٍ[١]، وأنّه خلافُ الإجماع.

وكذا قوله ﷺ في حديث الحَضْرميّ: «ألكَ بيِّنةٌ؟»، قال: لا، قال: «لك يمينُه ليسَ لك غيرُ ذلك» ينفي الجوازَ أيضاً؛ لأنَّه غيرُ المشارِ إليه في الحديث.

وما روي: أنَّه ﷺ قضى بشاهدٍ ويمينٍ فمردودٌ لوجوهٍ:

التعريف والإخبار

ويعارضه ما روى عبد الملك بن حبيب في «الواضحة»: أخبرنا أصبغ، عن ابن وهب، عن حيوة بن شريح: أن سالم بن غيلان التُّجِيبيَّ أخبره: أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبةٌ عند أحد فعليه البيِّنةُ، والمطلوبُ أَولى باليمين، فإن نكلَ حلفَ الطالبُ، وأخذَ»، وهذا مرسل[٢].

وما أخرجه الدارقطنيُّ عن ابن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ ردَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ[٣]. فيه محمد بن مسروق لا يُعرَفُ، وإسحاق بن الفرات مختلَف فيه.

ورواه تمام في «فوائده» من طريق أخرى عن نافع[٤].

حديث: (البينة على المدعي) تقدَّم.

حديث: (الحضرمي) تقدَّم.

حديث: (قضَى بشاهدٍ ويمينٍ) أخرجه مسلم، وأبو داود، والنسائيُّ، وابن ماجه، والحاكمُ، والشافعيُّ بهذا اللفظ من حديث ابن عباس[٥].

قال الإمام الشافعي: هذا الحديثُ ثابتٌ لا يردُّه أحدٌ من أهل العلم لو لم يكن فيه غيرُه مع أنَّ معه

(١) في (أ): «نسخة مجرد».

(٢) ينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٣٨٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٤٩٠).

(٤) «فوائد تمام الرازي» (٤٦٠) من طريق إبراهيم بن محمد بن صالح بن سنان، وأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن مروان قالا: حدثنا سليمان بن أيوب بن حذلم.

(٥) «صحيح مسلم» (١٧١٢) (٣)، و«سنن أبي داود» (٣٦٠٨)، و«السنن الكبرى» (٥٩٦٧)، و«ابن ماجه» (٢٣٧٠)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٧٠٩)، وهو في «المستدرك» (٦٢٠١) من حديث بلال بن الحارث ﷺ.

. . . .

الاختيار

أحدها: أنَّه مخالف للكتاب؛ لأنَّه تعالى أوجب الحقَّ للمدّعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجلٍ وامرأتين، فالنّقلُ إلى غيره خلافُ الكتاب، أو نقول: الزِّيادة عليه خلاف الكتاب.

التعريف والإخبار

غيرُه ممَّا يشدُّه. وقال النسائي: إسناد جيد. وقال البزَّار: في الباب أحاديث حسان، أصحُّها حديثُ ابنِ عبَّاس[١].

وروي من حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود، وحسَّنه الترمذي[٢].

وعد ابن الجوزي في «التحقيق» مَن رواه، فزادوا على عشرين صحابياً[٣]:

منها حديث جابر عند أحمد، والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى بالشاهدِ الواحدِ مع يمينِ الطالبِ. قال الترمذي: ورواه الثوري وغيره عن جعفر، عن أبيه مرسلاً، وهو أصح، وقيل: عن أبيه، عن علي[٤].

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» عن أبيه وأبي زرعة: هو مرسل. وقال الدارقطني: كان جعفر ربما أرسله، وربما وصله. وقال الشافعي، والبيهقي: عبد الوهاب وصلَه، وهو ثقة[٥]. اهـ. من «تخريج أحاديث الرافعي» لابن الملقن وغيره بالحروف[٦].

ولم أقف على هذا المتن من حديث جابر فيما رأيت، ولفظ الترمذي، وابن ماجه: قضى باليمين مع الشاهد. ولفظ الترمذي في المرسل: قضى باليمين مع الشاهد الواحد. وباللفظ الأول أخرجه أحمد، وليس هذا حديثَ الكتاب، وحينئذٍ جاء ما قال الطحاويُّ: إنه لم يبين من المستحلف[٧].

وقال الترمذي: سألت البخاري، فقال: لم يسمع عمرو بن دينار هذا الحديث من ابن عباس[٨].

---

(١) «الأم» (٧: ٨)، وينظر: «التلخيص الحبير» (٤: ٣٧٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦١٠)، و«الترمذي» (١٣٤٣).

(٣) «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ٣٩٢).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٤٢٧٨)، و«سنن الترمذي» (١٣٤٤، ١٣٤٥)، و«ابن ماجه» (٢٣٦٩)، و«السنن الكبرى» (٢٠٦٥٣).

(٥) «علل الحديث» (٤: ٢٥٤)، و«علل الدارقطني» (٣: ٩٧)، و«مسند الإمام الشافعي» (١٧١٩)، و«السنن الكبرى» (٢٠٦٥٢).

(٦) «البدر المنير» (٩: ٦٦٦).

(٧) «شرح معاني الآثار» (٤: ١٤٤).

(٨) «العلل الكبير» للترمذي (٣٦١).

. . . .

الاختيار

الثاني: أنَّه ورد في حادثةٍ عامّةٍ مختلفةٍ بين السّلف، فلو كان ثابتاً لارتفع الخلاف، ولم[١] يرتفع دلَّ على عدم ثبوته.

الثّالث: أنَّه خبرُ آحادٍ، وقوله ﷺ: «البيِّنة على المدّعي» مشهورٌ قريبٌ من التّواتر، فلا يعارضه؛ لأنَّ خبر الآحاد إذا ورد معارضاً للخبر المشهور يُرَدُّ.

التعريف والإخبار

فإن قلت: روى ابن ماجه من حديث سُرَّقٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ أجاز شهادةَ رجلٍ، ويمينَ الطالبِ[٢].

وأخرج الدارقطني من حديث علي: قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق[٣].

وأخرج هو والبيهقي عن علي: أن النبي ﷺ، وأبا بكر، وعمر، وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد، ويمين المدعي[٤].

قلت: لا يرد شيء من هذا على الطحاوي؛ لأنه لم يخرج هذه الأحاديث.

وفي سند ابن ماجه عبد الله بن يزيد مولى المنبعث، عن رجل من أهل مصر، وهو مجهول، وهم لا يقبلون مثل هذا.

وأخرجه ابن أبي شيبة بدون ذكر الطالب[٥]، ولم يروه ابن ماجه إلا من طريقه.

وأما حديث الدارقطني فمنقطع؛ لأنه من رواية جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، وقد أطار الدارقطني الكلام عليه في «العلل»، ورده إلى حديث جابر[٦].

وأما الأخير ففيه طلحة بن زيد الرقي، وضّاع، وإبراهيم بن أحمد بن مروان، فيه مقال، والله أعلم.

قوله: (مختلفة بين السلف) قلت[٧].

---

(١) في نسخة: فلما لم.

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٣٧١).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٤٨٧).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤٤٩٥)، و«السنن الكبرى» (٢٠٦٧٣).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٩٩٦).

(٦) «علل الدارقطني» (٣: ٩٤).

(٧) قال ابن قدامة في «المغني» (١٠: ١٣٣): روي عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي أنهم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين، وهو قول الفقهاء السبعة، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وشريح، وإياس، وعبد الله بن عتبة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ويحيى بن يعمر، وربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، وأبي الزناد، والشافعي. وقال الشعبي، والنخعي، وأصحاب الرأي، والأوزاعي: لا يقضى بشاهد ويمين.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي المِصْرِ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفْ(سم ف).

الاختيار

الرّابع: رَدَّه أئمَّةُ الحديث كيحيى بن معينٍ وغيره.

الخامس: ما روي عن معمرٍ قال: سمعت الزُّهريّ يقول: القضاءُ بالشّاهد واليمين بِدعةٌ، وأوّلُ مَن قضى به معاويةُ.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي المِصْرِ، وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفْ) عند أبي حنيفة.

وقالا: يُستحلَفُ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّه، فلا يبطلُ إلَّا بإقامة البيِّنة، لا بالقدرة عليها، واعترافُه بالبيِّنة لا يكونُ اعترافاً بسقوط اليمين.

وله: قوله ﷺ: «ألكَ بيِّنةٌ؟»، قال: لا، قال: «فلكَ يمينُه»، رتَّبَ اليمينَ على عدم البيِّنة، فلا يجبُ مع وجودها، ولأنَّا أجمعنا على أنَّه لو قامت البيِّنةُ سقطت اليمين، حتَّى لو قال المدَّعى عليه: أنا أحلفُ لا يُلتفَتُ إليه، وإذا كانت اليمينُ لا يثبتُ حكمُها مع البيِّنة، فإذا اعترف بالبيِّنة وأنَّه قادرٌ على إقامتها فقد اعترفَ أنَّه لا يمينَ على المدَّعى عليه.

التعريف والإخبار

قوله: (ردَّه أئمَّةُ الحديثِ كيحيى بنِ مَعِينٍ، وغيرِه) قلت: أمَّا يحيى بنُ معين فقال الدُّوريُّ في «تاريخ يحيى» عنه: ليس هذ الحديث بمحفوظ[١].

وأما غيره[٢].

قوله: (روي عن مَعمَر: سمعتُ الزُّهريَّ يقول: القضاءُ بالشاهدِ واليمينِ بِدعةٌ، وأوَّلُ مَن قضى به مُعاويةُ) وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر: حدثنا حمَّاد بن خالد، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري قال: هي بدعةٌ، وأولُ مَن قضى بها معاويةُ[٣].

وأخرجه الطحاوي من وجه آخر: حدثنا وهبان، حدثنا أبو همام، حدثنا ابن المبارك، عن ابن أبي ذئب، عن الزهري: أنَّ معاويةَ أوَّلُ مَن قضى باليمين مع الشاهد، وكان الأمرُ على غير ذلك[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٢٢٩).

(٢) بيَّن أبو جعفر الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤: ١٤٤) طرق الحديث، وأطال في نقدها، فليرجع إليه.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣١٧٦).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٦١١٦).

وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانَ غَرِيباً يُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ القَاضِي.

وَلَا يُسْتَحْلَفُ (سم ف) فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالفَيْءِ فِي الإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالِاسْتِيلَادِ، وَالنَّسَبِ، وَالوَلَاءِ، وَالحُدُودِ.

الاختيار

قال: (وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) ويجيبُه القاضي إلى ذلك استحساناً؛ لاحتمال أنَّه يغيبُ قبل إقامة البيِّنة، وكذا لو أقام البيِّنةَ قبل القضاء؛ لاحتمال أنَّه يغيبُ قبل القضاء، فيتعذَّرُ القضاءُ، فيكفُلُه مدَّةَ إحضار الشُّهود على ما يروى عن أبي يوسف، وعن أبي حنيفة: ثلاثةَ أيّامٍ، ألا ترى أنّه بمجرّد الدّعوى عند القاضي يُعدِيه إحياءً للحقوق؟ كذا هذا.

ويكتفَى بالكفيل أن يكون معروفاً؛ ليحصل التّوثُّق، ولا يشترط كونه مليًّا، أو تاجراً، فإن امتنعَ أن يعطيَه كفيلاً أمرَه القاضي بالملازمة على الوجه الذي ذكرنا في أدب القاضي.

(وَإِنْ كَانَ غَرِيباً يُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ القَاضِي) لأنَّ ملازمتَه أكثرَ من ذلك تضرُّه، وتمنعُه من سفره من غير حجّةٍ، بخلاف المقيم؛ إذْ لا ضررَ عليه في ذلك، وهذا إذا كان حقًّا لا يسقطُ بالشُّبهة، أمّا الحدود والقصاص في النّفس فلا يأخذُ منه كفيلاً.

وقالا: يأخذ منه كفيلاً في حدِّ القذف، وفي السّرقة إن ادّعى المالَ.

قال: (وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ، وَالرَّجْعَةِ، وَالفَيْءِ فِي الإِيلَاءِ، وَالرِّقِّ، وَالِاسْتِيلَادِ وَالنَّسَبِ، وَالوَلَاءِ، وَالحُدُودِ) وقالا: يُستحلَفُ فيها إلَّا الحدودَ، واللِّعانَ، وهذا بناءً على أنَّ النُّكولَ بذلٌ عنده، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء، إقرارٌ عندهما، والإقرارُ يجري فيها.

لهما: أنَّ النّاكلَ ممتنعٌ عن اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصيرُ معترفاً بالمدَّعى دَلالةً، إلَّا أنّه إقرارٌ فيه شبهةٌ، والحدودُ تندرئُ بالشُّبهات، واللِّعانُ في معنى الحدود.

وله: أنَّا لو اعتبرناه إقراراً يكون كاذباً في إنكاره، والكذبُ حرامٌ، ولو جعلناه بذلاً وإباحةً لا يكون كاذباً، فيجعلُ باذلاً صيانةً له عن الحرام، والمقصودُ من الاستحلاف القضاءُ بالنُّكول، فكلُّ موضعٍ لا يُقضَى فيه بالنُّكول لا يُستحلَفُ، ويُستحلَفُ في السّرقة إن ادَّعى المالَ، فيُحلِّفه باللّه ما له عليه هذا المالُ، ولا شيءٌ منه، فإن نكلَ ضمَّنَه المالَ؛ لثبوته مع الشُّبهة، ولا يُقطَعُ؛ لأنَّ الحدَّ لا يثبتُ مع الشُّبهة.

ودعوى الاستيلاد أن تدّعي الأمةُ أنّها أمُّ ولد سيِّدها، وهذا ابنُها منه، والمولى يُنكِرُ، أمّا لو ادَّعى المولى لا يُلتفَتُ إلى إنكارها؛ لأنَّ الاستيلادَ والنّسبَ يثبتُ بمجرَّد قوله.

واختار الفقيهُ أبو اللّيث الفتوى على قولهما؛ لعموم البلوى.

وَيُسْتَحْلَفُ فِي القِصَاصِ، فَإِنْ نَكَلَ اقْتُصَّ مِنْهُ فِي الأَطْرَافِ(سم)، وَفِي النُّفُوسِ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ(سم)، أَوْ يُقِرَّ.

وَإِنِ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقاً قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتُحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ المَهْرِ.

فَصْلٌ [في الاستحلاف، والتغليظ في اليمين]

وَاليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى لَا غَيْرُ، وَتُغَلَّظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ القَاضِي(ف).

الاختيار

ثمَّ عندهما كلُّ نسبٍ يثبت من غير دعوى المال كالبنوّة، والزّوجيّة، والمملوكيّة يُستحلَفُ عليه، وكلُّ نسبٍ لو أقرَّ به لا يثبتُ إلَّا بدعوى المال كالأخ والعمِّ لا يُستحلَفُ إلَّا إذا ادَّعى بسببه مالاً، أو حقًّا كدعوى الإرث، وعدمِ الرُّجوع في الهبة، ونحوه.

قال: (وَيُسْتَحْلَفُ فِي القِصَاصِ) بالإجماع (فَإِنْ نَكَلَ اقْتُصَّ مِنْهُ فِي الأَطْرَافِ، وَفِي النُّفُوسِ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ، أَوْ يُقِرَّ) وقالا: يلزمُه الأَرْشُ فيهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ فيه شبهةُ العدم، فلا يثبتُ به القِصاصُ، فيجب المالُ سيَّما إذا ادَّعى الوليُّ العمدَ، والآخرُ الخطأَ.

ولأبي حنيفة: أنَّ الأطرافَ تجري مَجرَى الأموال، فيجري فيها البذلُ، حتَّى لو قال لغيره: اقطَعْ يدي، فقطعَها، لا شيءَ عليه، وهذا دليلُ البَذْل، إلَّا أنَّه لا يباحُ له القطعُ؛ لأنَّه لا فائدةَ له فيه، والبذلُ هنا مفيدٌ؛ لانقطاع الخصومة، ولا كذلك النّفسُ، فلا يجري فيها البذلُ، وإذا امتنع القِصاصُ في النّفس، واليمينُ مستحقَّةٌ عليه يُحبَسُ بها كما في القَسامة.

قال: (وَإِنِ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقاً قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتُحْلِفَ) لأنَّه دعوى مالٍ (فَإِنْ نَكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ المَهْرِ) لما مرَّ، وكذا إذا ادَّعَت الصّداقَ في النّكاح استُحلِفَ؛ لأنَّها دعوى مالٍ، ويثبتُ المالُ بالنُّكول دونَ النّكاح، وقد مرَّ.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: وَاليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَى لَا غَيْرُ) قال ﷺ: «مَن كان حالفاً فلْيحلِفْ باللهِ، أو لِيَذَرْ» (وَتُغَلَّظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ القَاضِي).

وقيل: يختلفُ ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحه، وخوفِه، وقلَّةِ مبالاته، وغير ذلك.

وقيل: يختلفُ بكثرة المال، وقلَّتِه.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليذر) أورده هنا وفي الأيمان، وبهذا اللفظ أورده

وَيَحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ، ....

الاختيار

وينبغي للقاضي أن يعظَ الحالفَ قبل الحَلِفِ، ويعظِّمَ عنده حرمةَ اليمين، ويتلُوَ عليه قولَه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآيةَ، ويذكرَ له قولَه ﷺ: «مَن حلفَ على يمينِ صَبْرٍ ليَقتَطِعَ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ لقِيَ اللهَ وهو عليه غَضْبانُ».

وتغليظُ اليمين أن يقولَ: واللهِ الذي لا إلهَ إلّا هو عالم الغيب والشّهادة، الرّحمن الرّحيم، الطّالب الغالب، المدرك المهلك، الذي يعلم من السِّرّ ما يعلم من العلانية، الكبير المتعال. ويزيدُ عليه ما يشاءُ، وينقصُ.

(وَيَحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ) بإدخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء، فإنَّ المستحقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ.

التعريف والإخبار

في «الهداية»، ولم يخرجه المخرِّجون به، وإنما ذكروا ما في «الصحيحين» عن عمر رفعه: «فمَن كان حالفاً فلْيَحلِفْ باللهِ، أو لِيصمُتْ»[١].

حديث: (مَن حلفَ على يمين صبرٍ ليقتطعَ بها مالَ امرئٍ مسلمٍ لقِيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ) متفق عليه من حديث عبد الله بن مسعود، والأشعث بن قيس، ولفظه: «مَن حلف على يمين صبرٍ يقتطعُ بها مال امرئٍ مسلمٍ هو فيها فاجرٌ لقيَ اللهَ وهو عليه غضبانُ»[٢]، وتقدم معناه.

وفي الباب عن أبي أمامة الحارثي: أن رسول الله ﷺ قال: «مَن اقتطعَ حقَّ امرئٍ مسلمٍ بيمينِه فقد أوجبَ اللهُ له النارَ، وحرَّمَ عليه الجنَّةَ»، فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً؟ قال: «وإن كانَ قَضِيباً مِن أَرَاكٍ»، رواه أحمد، ومسلم، وابن ماجه، والنسائي[٣].

وعن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ قال: «الكبائرُ الإشراكُ بالله، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النفس، واليمينُ الغَمُوس»، رواه أحمد، والبخاري، والنسائي[٤].

وعن عبد الله بن أُنَيس الجُهَني قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ من الكبائر الشِّركَ بالله، وعقوقَ الوالدَينِ، واليمينَ الغموسَ، وما حلَف حالفٌ باللهِ يمينَ صبرٍ، فأدخلَ فيها جُناحَ بَعُوضةٍ إلا جعلَه اللهُ نُكتةً في قلبِه إلى يوم القيامة»، رواه أحمد، والترمذي[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٦٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٦) (٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٥٤٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٨) (٢٢٠).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٣٩: ٤٩٣) (٥٧)، و«مسلم» (١٣٧) (٢١٨)، و«سنن النسائي» (٥٤١٩)، و«ابن ماجه» (٢٣٢٤).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٦٨٨٤)، و«صحيح البخاري» (٦٦٧٥)، و«سنن النسائي» (٤٠١١).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (١٦٠٤٣)، و«سنن الترمذي» (٣٠٢٠).

وَلَا تُغَلَّظُ بِزَمَانٍ(ف)، وَلَا مَكَانٍ(ف).

وَيُسْتَحْلَفُ اليَهُودِيُّ: بِالله الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ: بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالمَجُوسِيُّ: بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، ....

الاختيار

(وَلَا تُغَلَّظُ بِزَمَانٍ، وَلَا مَكَانٍ) لأنَّ تعظيمَ المقسَمِ به حاصلٌ في كلِّ زمانٍ ومكانٍ، وهو المقصود، ولا يستحلف بالطّلاق، ولا بالعتاق؛ للحديث.

وقيل: يُحلَّفُ في زماننا؛ لقلّة مبالاةِ النّاس باليمين الكاذبة، وكثرةِ إقدامهم على ذلك، وكراهتِهم اليمينَ بالطّلاقِ والعتاقِ؛ لأنَّ المقصودَ امتناعُهم عن اليمين الكاذبة، وجحودِ الحقِّ، وذلك فيما يعظِّمونه أكثر.

قال: (وَيُسْتَحْلَفُ اليَهُودِيُّ بِالله الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالمَجُوسِيُّ بِاللهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ) والأصلُ في ذلك ما روي: أنَّه ﷺ حلَّفَ ابنَ صُوريا اليهوديَّ على حكم الزّاني في التّوراة، فقال له: «أنشُدُكَ باللهِ الذي أنزلَ التّوراةَ على موسى»، وإذا ثبتَ هذا في اليهوديِّ فالنّصرانيُّ مثلُه في الإنجيل، والمجوسيُّ في النّار؛ لأنَّ النّصرانيّ يعظِّم الإنجيل، والمجوسيّ يعظِّمُ النّارَ كتعظيم اليهوديِّ التّوراةَ، فيُحلِّفُهم بما يكونُ أعظمَ في صدورهم، والمذكورُ في المجوسيِّ قولُ محمَّد.

التعريف والإخبار

قوله: (للحديث) هو قوله: «مَن كان حالفاً فلْيحلِفْ باللهِ».

حديث: (ابن صُوريا) أخرجه مسلم مبهماً، عن البراء بن عازب قال: مرَّ على رسولِ الله ﷺ بيهوديٍّ مُحمَّم، فدعاهم فقال: «هكذا تجدون حدَّ الزاني؟»، قالوا: نعم، فدعا رجلاً فقال له: «نشَدتُكَ اللهَ الذي أنزلَ التوراةَ على موسى، هكذا تجدون حدَّ الزاني في كتابكم؟»، فقالوا: اللهم لا، ولولا أنَّك نشدتَني بهذا لم أخبِرْكَ، الحديثَ[1].

وأخرجه أبو داود، ولفظه: فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: «كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟»، الحديثَ، رواه من حديث جابر[2].

وأخرجه مرسلاً عن عكرمة: أن النبيَّ ﷺ قال له ـ يعني: ابن صوريا ـ: «أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون»، الحديثَ[3].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧٠٠) (٢٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٥٢).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٦٢٦).

وَالوَثَنِيُّ: بِاللهِ.

وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ(ف).

الاختيار

أمّا عندهما: يُحلَّفُ باللهِ لا غيرُ؛ لأنَّ التّغليظَ بغير الله لا يجوزُ، ولأنَّ ذكرَ النّارِ مع ذكر الله تعظيمٌ لها، ولا يجوز، إلّا أنّ اليهوديَّ والنّصرانيَّ ورد فيهما نصٌّ خاصٌّ، ولأنَّ كتبَ الله معظَّمةٌ.

وعن أبي حنيفة: أنّه لا يحلفُ أحداً إلّا بالله خالصاً.

(وَ) يُحلَّفُ (الوَثَنِيُّ بِاللهِ) لأنّهم يعتقدون الله، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥]، ولا يُستحلَفُ بالله الذي خلقَ الوثَنَ والصّنمَ؛ لما مرّ.

ولو اقتصر في الكلِّ على قوله: بالله، فهو كافٍ؛ لأنَّ الزّيادةَ للتّأكيد كما قلنا في المسلم، وإنّما يُغلَّظُ؛ ليكونَ أعظمَ في قلوبهم، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة.

قال: (وَلَا يُحَلَّفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ) لأنَّ الغرضَ اليمينُ بالله، ولأنَّ ذلك يُشعِرُ بتعظيمها، ولا يجوزُ؛ ولأنَّ المسلمَ ممنوعٌ من دخولها.

ويُستحلَفُ الأخرسُ، فيقول له القاضي: عليك عهدُ الله إن كان لهذا عليك هذا الحقُّ، ويشير الأخرس برأسه؛ أي: نعم.

ثمّ الاستحلافُ على نوعين: على العقود الشّرعيّة، والأفعال الحسّيّة.

فالعقودُ الشّرعيّة: يحلِّفُه القاضي على الحاصل بالله ما له قِبَلَكَ ما ادّعى من الحقِّ، ولا يحلِّفه على السّبب، وهو العقدُ؛ لأنَّ العقدَ ربّما انفسخ بالتّفاسخ، أو بالبراءة من موجَبه بالإبراء والإيفاء، فيتضرَّرُ بذلك؛ لأنّه إن حلفَ كذبَ، وإن لم يحلف قُضِيَ عليه بالنُّكول، ولا كذلك إذا حلَّفَه على الحاصل؛ لأنّه إن كان محقًّا أمكنه الحلفُ فلايتضرَّرُ.

وقيل: إن أنكر المدّعى عليه السّببَ حُلِّف عليه، وإن أنكرَ الحكمَ حُلِّف على الحاصل، إلّا أن يكونَ في ذلك تركُ النّظر للمدّعي بأن يدّعيَ الشُّفعة بالجوار، أو نفقةَ المبتوتة، والمدّعى عليه لا يراها، فحينئذٍ يُحلِّفُه على السّبب؛ لأنّه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقدُ صدقَ يمينه بناءً على اعتقاده، فيبطلُ حقُّ المدّعي، فيحلِّفه: بالله ما اشتريتَ هذه الدّارَ التي سمّاها بكذا، وفي المبتوتة: بالله ما هي معتدّةٌ منك.

ومثله إذا ادّعت الفرقةَ بمضيِّ مدّة الإيلاء، يحلّفه: بالله ما آلى منها في وقتٍ كذا، ولا يحلِّفه: بالله ما هي بائنٌ منك؛ لأنّه لا يرى ذلك.

وعن أبي يوسف: أنّه يُحلِّفُه على العقد إلّا إذا ذكر شيئاً ممّا ذكرنا، فيحلّفه على الحاصل.

فَيُحَلِّفُهُ فِي البَيْعِ: بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيمَا ذَكَرَ، وَفِي النِّكَاحِ: مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الحَالِ، وَفِي الطَّلَاقِ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ، وَفِي الوَدِيعَةِ: مَا لَهُ هَذَا الذي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَا لَهُ قِبَلَكَ حَقٌّ.

الاختيار

والأفعال الحسِّيّة نوعان:

أحدهما: يستحلف على الحاصل أيضاً كالغصب، والسّرقة.

والثاني: يُحلِّفُه على السّبب على ما نبيِّنه في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى.

(**فَيُحَلِّفُهُ فِي البَيْعِ: بِاللهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْعٌ قَائِمٌ فِيمَا ذَكَرَ، وَفِي النِّكَاحِ: مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الحَالِ**) لأنّه قد يطلِّقها، أو يخالعُها بعد العقد.

(**وَفِي الطَّلَاقِ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ، وَفِي الوَدِيعَةِ: مَا لَهُ هَذَا الذي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ، وَلَا لَهُ قِبَلَكَ حَقٌّ**) لجواز أن يكونَ قد برئ من بعضها، أو استهلكَها.

وفي الغصب، والسّرقة إن كانت العينُ قائمةً: بالله ما يستحقُّ عليك ردُّه؛ لأنّه قد يغصبُه ثمَّ يملكُه ببيعٍ أو هبةٍ، وإن كانت هالكةً يستحلف على قيمتها.

وقيل: يحلف على الثّوب والقيمة جميعاً.

والنّوع الثاني من الأفعال الحسِّيّة: أن يدّعي على غيره أنّه وضعَ على حائطه خشبةً، أو بنى عليه، أو أجرى ميزاباً على سطحه، أو في داره، أو رمى تراباً في أرضه، أو شقَّ في أرضه نهراً، فإنّه يحلفُ على السّبب: بالله ما فعلت كذا؛ لأنَّ هذه الأشياءَ لا ترتفعُ.

ومثلُه إذا ادَّعى العبدُ المسلمُ على مولاه العتقَ، يُحلَّفُ على السبب؛ لأنّه لا يرتفعُ، وفي الأمة والعبدِ الكافر يُحلِّفه على الحاصل؛ لأنَّ الرِّقَّ يتكرَّرُ على الأمة بالرِّدّة واللَّحاق، وعلى العبدِ الكافر بنقض العهدِ واللَّحاقِ، ولا كذلك المسلمُ.

ويحلِّفُه في الدَّين: بالله ما له عليكَ من الدَّين والقرض قليلٌ ولا كثيرٌ؛ لاحتمال أنّه أدّى البعضَ، أو أبرأه منه، فلا يحنثُ في يمينه على الجميع.

ومَن افتدى يمينَه من خصمه بمالٍ صالحه عليه جاز، وسقط حقُّه في الاستحلاف أصلاً، وقد روي: أنَّ عثمان بن عفّان ﷺ افتدى يمينه، وقال: أخافُ أن يصيبَ النّاسَ بلاءٌ، فيقولون: هذا بيمين عثمانَ.

التعريف والإخبار

قوله: (وروي: أنَّ عثمانَ افتدَى يمينَه، وقال: أخافُ أن يُصِيبَ الناسَ بَلاءٌ، فيقولون: هذا بيمينِ عثمانَ)

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، أَوْ أَعَارَنِي، أَوْ آجَرَنِي، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالاً.

وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ: أَوْدَعَهُ رَجُلٌ لَا نَعْرِفُهُ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الغَائِبُ، أَوْ رَهَنَهُ عِنْدِي، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ، أَوْ أَعَارَنِي، أَوْ آجَرَنِي، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَالاً) ولا بدَّ من إقامة البيِّنة على دعواه لدفع الخصومة؛ لأنَّ بالنّظر إلى كونه في يده هو خصمٌ، ثمَّ هو بإقراره يريدُ دفعَ الخصومة عنه، فلا تقبلُ إلَّا ببيِّنةٍ.

وقوله: (إلَّا أن يكونَ محتالاً) قولُ أبي يوسف، فإنّه قال: إن كان المدَّعى عليه معروفاً بالصّلاح فالجوابُ كما ذكرنا، وإن كان معروفاً بالحِيَل لا يندفعُ؛ لأنَّ المحتالَ قد يدفعُ مالَه إلى غيره، ثمَّ ذلك الغيرُ يُودِعُه إيّاه، ويسافرُ احتيالاً لدفع الحقِّ، فإذا عرفَه القاضي بذلك لا يقبلُه.

(وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ: أَوْدَعَهُ رَجُلٌ لَا نَعْرِفُهُ، لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ) لاحتمال أنَّه المدّعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه، ولا نعرفُ اسمَه ونسبَه، اندفعت عند أبي حنيفة.

وقال محمَّد: لا تندفعُ؛ لأنَّ القضاءَ بالمجهول باطلٌ؛ لأنَّ المدّعيَ لا يمكنُه اتّباعُه، فيتضرَّرُ، وصار كالفصل الأوَّل.

ولأبي حنيفة: أنَّ اليدَ تدلُّ على الملك، وتوجب الخصومة، فإذا ثبت بالبيِّنة كونُه مودَعاً اندفعت الخصومةُ عنه، إلَّا أنّهم إذا لم يعرِفُوه بوجهه احتمَلَ أنَّه المدَّعي، فلا تندفعُ، وإذا عرَفُوه بوجهه ثبت أنّه مودَعٌ من غير المدّعي، فاندفعت الخصومة كما إذا عاينَ القاضي أنَّه أودعَه غيرُ المدّعي؛ إذ البيِّنةُ العادلةُ كمعاينة القاضي.

فإن قال المدّعي: أودعَها، ثمَّ وهبها منك وأنكر يستحلفُه القاضي أنَّه ما وهبَها منه، ولا باعها له، فإن نكل صار خصماً.

ولو ادّعى المدَّعى عليه أنّه اشتراها من آخرَ فهو خصمُه؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ يدَه يدُ ملكٍ، فكان خصماً.

ولو قال المدّعى عليه: نصفُ الدّار لي، ونصفها وديعةُ فلانٍ، وأقام البيِّنة على ذلك، اندفعت الخصومةُ في الكلِّ؛ لتعذُّر التّمييز.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

ذكره البيهقي عن الشافعيِّ بلاغاً، ولفظه: بلغَني أنَّ عثمانَ رُدَّتْ عليه اليمينُ فافتداها بمالٍ، فقال: أخافُ أن يوافقَ قدَرَ بلاءٍ، فيقال: هذا بيمينِه. اهـ[1].

---

(١) «السنن الكبرى» (٢٠٦٩٨).

. . . .

الاختيار ______________________________________

. . . .

التعريف والإخبار ______________________________________

وهذا يخالفُ ما في الكتاب، فإنه هنا خاف على نفسه، وفي الكتاب على الناس، والله أعلم.

ذكر البيهقي عن «المستخرج» لأبي الوليد بإسنادٍ صحيحٍ عن الشَّعْبيِّ: أنَّ رجلاً استقرضَ من عثمانَ سبعةَ آلافٍ، فلمَّا تقاضاه، قال: إنَّما هي أربعةٌ، فخاصمَه إلى عمرَ، فقال: تحلفُ أنَّها سبعةُ آلافٍ؟ فقال عمرُ: أنصفَكَ، فأبَى عثمانُ أن يحلفَ، فقال له عمرُ: خُذْ ما أعطاكَ[١].

وفي الباب عن الأسودِ بن قيسٍ، عن رجلٍ من قومِه قال: عرفَ حذيفةُ بعيرَه مع رجلٍ فخاصمَه، فقُضِيَ لحذيفةَ ببعيرِه، وأنَّ عليه اليمينَ، فقال حذيفةُ: أَفتدِي يميني منكَ بعشرةِ دراهمَ، فأبَى، فأوصلَه إلى أربعينَ، فأبَى، فقال حذيفةُ: أتظنُّ أنِّي لا أحلفُ على مالٍ، فحلفَ عليه. أخرجه الدارقطنيُّ، وسمَّى الرجلَ حسَّانَ بنَ ثُمامة[٢].

وأخرج هو، والطبراني في «الأوسط» من طريق محمد بن جُبَير بن مطعم، عن أبيه: أنه فدَى يمينَه بعشرةِ آلافٍ، ثم قال: وربِّ هذا البيتِ لو حلفتُ لحلفتُ صادقاً[٣].

وأخرج الطبراني عن الأشعث بن قيس قال: لقد افتديتُ يميني مرَّةً بسبعين ألفَ درهم[٤].

وقال عبد الرزاق: حدثنا معمر عن الزهري: سئل عن الرجل يقع عليه اليمينُ، فيريدُ أن يفتديَ يمينَه، فقال: كانوا يفعلون ذلك، وقد افتدى عُبَيدُ السِّهامِ الصحابيُّ بعشرة آلاف، وكان ذلك في أيام مروانَ، وكان الصحابة متوافرون[٥].

وروى البخاري من طريق أبي قِلابة: أن عمرَ بنَ عبد العزيز سأله عن القَسامة، فذكر الحديث، وفيه قصَّة القتيل من هُذَيل، قال: فأقسمَ تسعةٌ وأربعون رجلاً، وفدَى رجلٌ منهم يمينَه بألفِ درهم[٦].

وروى ابن سعد في «الطبقات» من طريق مسروق: أنه افتدى يمينَه بخمسين درهماً[٧].

❊ ❊ ❊

---

(١) «السنن الكبرى» (٢٠٧٤٠).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤٥٩٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٥٩٧)، و«المعجم الأوسط» (٨٨١)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ١٨١): (رجاله ثقات).

(٤) «المعجم الأوسط» (١٥٥٩)، وفي «مجمع الزوائد» (٤ : ١٨١): (فيه عيسى بن المسيَّب البجلي، وهو ضعيف).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٠٥٤) وعُبَيد السهام: شهد أحداً، كان قد اشترى من سهام خيبر ثمانية عشرة سهماً، فسمي بذلك. ينظر: «الاستيعاب» (٣: ١٠١٧) (١٧٣١).

(٦) «صحيح البخاري» (٦٨٩٩).

(٧) «الطبقات الكبرى» (٦ : ٧٩) من طريق سفيان، عن جابر، عن الشعبي، أن مسروقاً افتدى.

فصلٌ [في ترجيح البينات]

بَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ(ف) عَلَى مُطْلَقِ المِلْكِ.

وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجُ البَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَذُو اليَدِ عَلَى مِلْكٍ أَسْبَقَ مِنْهُ تَأْرِيخاً، فَذُو اليَدِ أَوْلَى.

وَلَوْ أَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى النِّتَاجِ، أَوْ عَلَى نَسجِ ثَوْبٍ لَا يَتَكَرَّرُ نَسْجُهُ، فَبَيِّنَةُ ذِي اليَدِ أَوْلَى.

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ البَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ، وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا، تَهَاتَرَتَا.

الاختيار

(فَصْلٌ: بَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ عَلَى مُطْلَقِ المِلْكِ) لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تثبتُ الملكَ للخارج، وبيِّنةُ ذي اليدِ لا؛ لأنَّ الملكَ ثابتٌ له باليدِ، وإذا كانت أكثرَ إثباتاً كانت أقوى.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجُ البَيِّنَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ، وَذُو اليَدِ عَلَى مِلْكٍ أَسْبَقَ مِنْهُ تَأْرِيخاً، فَذُو اليَدِ أَوْلَى) لأنَّ بيِّنته تثبتُ الملكَ له وقتَ التَّأريخ، والخارجُ لا يدَّعيه في ذلك الوقتِ، وإذا ثبت الملكُ له ذلك الوقتَ فلا يثبتُ بعد ذلك لغيره إلَّا بالتَّلقِّي منه؛ إذ الأصلُ في الثَّابت دوامُه، وكذا لو كانت في أيديهما وأقاما البيِّنةَ على ما ذكرنا.

(وَلَوْ أَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى النِّتَاجِ، أَوْ عَلَى نَسجِ ثَوْبٍ لَا يَتَكَرَّرُ[1] نَسْجُهُ، فَبَيِّنَةُ ذِي اليَدِ أَوْلَى) لأنَّ ما قامت عليه بيِّنةٌ لا تدلُّ عليه اليدُ، فتعارضَتَا، فترجَّحَتْ بيِّنةُ ذي اليد باليد، وكذا كلُّ سببٍ لا يتكرَّرُ كغزل القطن، وعمل الجُبْن، واللِّبْدِ، وجزِّ الصُّوف، وحَلْبِ اللَّبَنِ؛ لأنَّه في معنى النِّتاج.

وإن كان يتكرَّرُ كالبناء، وزرع الحبوب، ونسج الخزِّ، ونحوه فبيِّنةُ الخارج أولى كما في الملك المطلق.

وإن أشكلَ قضى للخارج.

وإن تنازعا في دابَّةٍ، وأقاما البيِّنةَ على النِّتاج، وأرَّخا فمَن وافقه سنُّ الدَّابَّة فهو أولى، وإن أشكلَ فهي بينهما؛ لعدم الأولويَّة، وإن خالف سنُّ الدَّابَّة التَّأريخين تهاتَرتا، وتُرِكَت في يدِ مَن كانت في يده.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ البَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ، وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا، تَهَاتَرَتَا) قال محمَّد: يقضي للخارج؛ لأنَّه أمكنَ العملُ بالبيِّنتين بأنْ باعه الخارجُ وقبض، ثمَّ باعه ذو اليد

---

(١) في (أ) سقط بمقدار ثماني ورقات.

ادَّعَيَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، لَمْ يَقْضِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ وَقَّتَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ.

وَإِنِ ادَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا.

وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشِّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ العَبْدِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلآخَرِ أَخْذُ جَمِيعِهِ.

الاختيار

ولم يَقبِضْ، ولا ينعكس؛ لعدم جواز البيع قبل القبض وإنْ كان عقاراً عنده، والعملُ بالبيِّنتين واجبٌ ما أمكن؛ لأنَّ البيِّنةَ من الدّلائل الشّرعيّة، وإن ذكرت البيِّنتان القبضَ عُمِلَ بهما، ويكون لذي اليد، ويجعل كأنّه باع من الخارج وقبضها الخارجُ، ثمَّ باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملاً بالبيِّنتين.

ولهما: أنّ شراء كلِّ واحدٍ من الآخر اعترافٌ بكون الملكِ له، فكأنَّ البيِّنتين قامتا على الاعترافين، وأنّه موجبٌ للتّهاتُر؛ لأنّه لا يُتصوَّرُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ بائعاً ومشترياً في حالةٍ واحدةٍ، ولا دَلالةَ على السّبق، ولا ترجيح، فيتعذَّرُ القضاءُ أصلاً.

ثمَّ هذا شيءٌ بناه على أصله، فإنَّ عندَهما يجوزُ بيعُ العقار قبل القبض، فجاز أن يكونَ الخارجُ اشتراه أوّلاً، ثمَّ باعه قبل القبض لذي اليد، فيكون لذي اليد، ومع الاحتمال لا يثبتُ الملكُ.

وإنْ وقَّتا فإنْ كان الخارجُ أوّلاً قضى بهما، ويكون لذي اليد، وإن كان ذو اليد أوّلاً قضى بهما أيضاً، والملكُ للخارج بالإجماع.

قال: (ادَّعَيَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، لَمْ يَقْضِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا) لتعذُّر الاشتراك في النِّكاح، ويرجعُ إلى تصديقها، فمن صدَّقَتْه كان زوجَها؛ لأنَّ النِّكاحَ عندنا يثبتُ بتصادُق الزَّوجين (وَإِنْ وَقَّتَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ) منهما؛ لأنّه ثبتَ في وقتٍ لا منازعَ له فيه، فترجَّحَتْ على الثانية.

قال: (وَإِنِ ادَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا البَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ قَضَى بِهَا بَيْنَهُمَا) لاستوائهما في السّبب.

(وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشِّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ العَبْدِ) بنصف الثّمن؛ لاستوائهما في السّبب (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) لوجود العيب بالشّركة.

(فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلآخَرِ أَخْذُ جَمِيعِهِ) لأنَّ بيعَ الكلِّ انفسخ بقضاء القاضي بالنِّصف، حتّى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز؛ لأنّه لم ينفسخ بيعُه في الكلِّ.

وَإِنْ وَقَّتَا فَهُوَ لِلْأَوَّلِ، وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى.

وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً، وَالآخَرُ هِبَةً وَقَبْضاً، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضاً، وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى.

وَإِنِ ادَّعَى الشِّرَاءَ، وَادَّعَتْ امرأة أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَهُمَا سَوَاءٌ(م).

وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجَانِ البَيِّنَةَ عَلَى المِلْكِ وَالتَّارِيخِ، أَوْ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ مِنَ اثْنَيْنِ فَأَوَّلُهُمَا أَوْلَى(ف)، وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ.

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ، فَهُوَ أَوْلَى(ف).

الاختيار

(وَإِنْ وَقَّتَا فَهُوَ لِلْأَوَّلِ) لما بيَّنَّا (وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى) أمَّا الوقتُ فلأنَّه ثبتَ ملكُه فيه، ووقع الشَّكُّ في ملك الآخر فيه، فلا يثبتُ بالشَّكِّ، وأمَّا القبضُ فلأنَّهما استوَيا في الإثبات، فلا تنقضُ اليدُ الثابتة بالشَّكِّ، ولأنَّ القبضَ دليلُ تقدُّم شرائه، فكان أولى.

قال: (وَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً، وَالآخَرُ هِبَةً وَقَبْضاً، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضاً، وَلَا تَارِيخَ لَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى) لأنَّه يثبتُ بنفسه، والهبةُ والصَّدقةُ تفتقرُ إلى القبض، فكان أسرعَ ثُبوتاً، فكان أولى.

وإن ادَّعى أحدُهما بيعاً، والآخر رهناً، فالبيعُ أولى؛ لأنَّ البيعَ يثبتُ الملكَ حقيقةً في الحال، والرَّهنُ إنَّما يثبتُه عند الهلاك تقديراً، وكذا الهبةُ بعِوَضٍ أولى من الرَّهن؛ لما بيَّنَّا.

(وَإِنِ ادَّعَى الشِّرَاءَ، وَادَّعَتْ امرأة أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَهُمَا سَوَاءٌ) عند أبي يوسف؛ لأنَّهما عَقْدا معاوضةٍ يثبتُ الملكُ فيهما بنفس العقد، ثمَّ ترجعُ على الزَّوج بنصف القيمة.

وقال محمَّد: الشِّراءُ أولى، وعلى الزَّوج القيمةُ عملاً بالبيِّنتين بتقديم الشِّراء؛ لأنَّ التَّزويجَ على ملك الغير جائزٌ، ثمَّ تردُّ القيمة عند تعذُّر التَّسليم.

قال: (وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجَانِ البَيِّنَةَ عَلَى المِلْكِ وَالتَّارِيخِ، أَوْ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ، أَوْ مِنَ اثْنَيْنِ) غير ذي اليد (فَأَوَّلُهُمَا أَوْلَى، وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ) وقد مرَّ.

قال: (وَإِنْ تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ، فَهُوَ أَوْلَى) لأنَّه تصرُّفٌ أظهرُ وأدلُّ على الملك.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أحدهما رَاكِباً فِي السَّرْجِ وَالآخَرُ رَدِيفُهُ، أَوْ لَابِسَ القَمِيصِ وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ.

وَبَيِّنَةُ النِّتَاجِ وَالنَّسْجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ مُطْلَقِ المِلْكِ.

وَالبَيِّنَةُ بِشَاهِدَيْنِ، وَبِثَلَاثٍ(ف)، وَأَكْثَرَ سَوَاءٌ.

فَصلٌ في [اختلاف المتداعيين]

اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، أَوِ في المَبِيعِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ فَهُوَ أَوْلَى.

الاختيار

(وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أحدهما رَاكِباً فِي السَّرْجِ وَالآخَرُ رَدِيفُهُ، أَوْ لَابِسَ القَمِيصِ وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ) لما ذكرنا، ولو كانا راكبين في السّرج فهي بينَهما؛ لاستوائهما.

سفينةٌ فيها راكبٌ، والآخر متمسِّكٌ بسكّانها، وآخرُ يُجدِّفُ فيها، وآخرُ يمدُّها، فهي بينهم إلَّا المدَّادَ لا شيء له.

عبدٌ لرجلٍ موسرٍ على عنقه بَدْرةٌ فيها عشرةُ آلاف درهمٍ في دار رجلٍ معسرٍ لا شيءَ له، فادّعيا البَدْرةَ، قال محمَّد: هي للموسرِ بشهادة الظّاهر.

وعن محمَّد: قطارُ إبلٍ على البعير الأوّل راكبٌ، وعلى الوسط راكبٌ، وعلى آخرها راكبٌ، فادّعى كلُّ واحدٍ منهم القطارَ، فلكلِّ واحدٍ البعيرُ الذي هو راكبُه؛ لأنَّه في يده وتصرُّفه، وما بين الأوّل والأوسط للأوَّل؛ لأنَّه قائدٌ، والقيادةُ تصرُّفٌ، وما بين الأوسطِ والآخرِ بين الأوّلِ والأوسطِ نصفان؛ لاستوائهما في التّصرُّف، وليس للآخر إلَّا ما ركِبَه.

(وَبَيِّنَةُ النِّتَاجِ وَالنَّسْجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ مُطْلَقِ المِلْكِ) لأنَّها تثبتُ أوّليَّةَ الملكِ، فلا يثبتُ لغيره إلَّا بالتّلقّي منه.

قال: (وَالبَيِّنَةُ بِشَاهِدَيْنِ، وَبِثَلَاثٍ، وَأَكْثَرَ سَوَاءٌ) لأنَّ الشَّرعَ جعل الكلَّ سواءً في إثبات الحقِّ، وإلزام القاضي الحكمَ عند الانفراد، فيستويان عند الاجتماع، وكذا إذا كانت إحدى البيِّنتين أعدلَ؛ لأنَّ الشّرطَ أصلُ العدالة، وقد استويا فيه، ولا اعتبارَ بما زاد؛ لأنَّه لا ضابطَ له.

* * *

(فَصْلٌ: اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، أَوِ في المَبِيعِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ فَهُوَ أَوْلَى) لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ، وقد ترجَّحت دعواه بالبيِّنة.

التعريف والإخبار

(فصل)

وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ.

فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ(س).

الاختيار

(وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْمُثْبِتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى) لأنَّ البيِّناتِ للإثباتِ، فمهما كانت أكثرَ إثباتاً كانت أقوى، فتترجَّحُ على الأخرى، وإن كان الاختلافُ في الثّمنِ والمبيع جميعاً فبيِّنةُ البائعِ في الثّمن أولى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً، وبيِّنةُ المشتري في المبيع أولى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ) لأنَّهما قد لا يختاران الفسخَ، فإذا علِمَا بذلك تراضيا، فترتفعُ المنازعة، وهو المقصودُ.

(فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ) ويحلِّفُ الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبِه، قال ﷺ: «إذا اختلَفَ المتبايعان والسِّلعةُ قائمةٌ تحالَفَا وترَادَّا»، فيحلفُ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ كما يدَّعيه المشتري، ويحلفُ المشتري: بالله ما اشتراه بألفين كما ادّعاه البائع، فإذا تحالفا قال لهما القاضي: ما تريدان؟ فإن لم يطلبا الفسخَ تركَهما حتّى يصطلِحَا على شيءٍ، وإن طلبا الفسخَ أو أحدُهما فسَخَ؛ لأنَّه لمّا لم يتعيَّنِ الثَّمنُ ولا المبيعُ صار مجهولاً، فيفسخ قطعاً للمنازعة، ولا ينفسخُ بنفس التّحالُف حتَّى يتفاسخا، أو يفسخَ القاضي.

قال: (وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الْبَائِعِ) في قول أبي يوسف الأوّلِ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة، قال ﷺ:

التعريف والإخبار

حديث: (إذا اختلفَ المتبايعان والسلعةُ قائمةٌ تحالَفا، وترَادّا) قال المخرِّجون: أخرجه الحاكم من حديث محمد بن الأشعث: أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث رقيقاً بعشرين ألفَ درهم، فأرسل في ثمَنهم، فقال: إنَّما أخذتُهم بعشرةِ آلافٍ، فقال عبد الله: إنْ شئتَ حدَّثتُكَ بحديثٍ سمعتُه من رسول الله ﷺ، سمعتُه يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينَهما بيِّنةٌ فالقولُ ما يقولُ ربُّ السِّلعةِ، أو يتتارَكانِ»، قال الحاكم: صحيح[1]. وأُعِلَّ بالانقطاع بين محمد وابن مسعود.

وأخرجه أبو داود وابن ماجه بلفظ: «إذا اختلفَ البيِّعانِ وليس بينَهما بيِّنةٌ، والمبيعُ قائمٌ بعَينِه،

(١) «المستدرك» (٢٢٩٣).

. . . .

الاختيار

«إذا اختلفَ المتبايعان فالقولُ ما قاله البائعُ»، وأقلُّ فائدته تقديمُ قوله.

التعريف والإخبار

فالقولُ ما قال البائعُ، أو يترادَّان البيعَ». ورواه أحمد، والدارمي، والبزَّار. وفي لفظ: «والسلعةُ قائمةٌ بعَينِها»، وأُعِلَّ بأن [القاسم بن] عبد الرحمن لم يسمع من أبيه، وبأن محمد ابن أبي ليلى ضعيف[١].

قلت: أما الانقطاع فمختلف فيه، فروي عن يحيى بن معين: أنه سمع أباه، وفي رواية لم يسمع. وقال ابن المديني: لقي أباه، وقال العجلي: يقال: إنه لم يسمع منه[٢]، وظاهر هذا الاتفاقُ على اللقيِّ، والاختلاف في السماع، وهي طريقة مشهورة لا يضعف بمثلها.

وأما التضعيف فمجبور بأن الإمام أبا حنيفة رواه عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود، أخرجه الحارثي في «المسند» عنه من طرق[٣].

وأخرجه الترمذي من حديث عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلفَ البيِّعان فالقولُ قولُ البائع، والمبتاعُ بالخيارِ»، وهذا مرسل، عونٌ لم يدرك ابن مسعود[٤].

وأخرجه النسائي من وجه آخر بلفظ: حضرتُ رسولَ الله ﷺ وقد أُتي في مثل هذا، فأمر البائعَ أن يستحلف، ثم يختار المبتاعُ، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك[٥].

قال ابن عبد البر: قد اشتهر هذا الحديث شهرةً يستغني بها عن السند[٦].

وقال ابن عبد الهادي: هو بمجموع طرقه حسن يحتج به، لكن في لفظه اختلاف. اهـ[٧].

قلت: وهذه الألفاظ لم يذكر فيها «يتحالفان»، بل ما يخالفه، والله أعلم، ولم ينبِّه المخرِّجون على ذلك.

حديث: (إذا اختلَفَ المتبايعان فالقولُ ما قاله البائعُ) تقدَّم في الذي قبله.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥١٢)، و«ابن ماجه» (٢١٨٦)، و«مسند الإمام أحمد» (٤٤٤٣)، و«سنن الدارمي» (٢٥٩١)، و«مسند البزار» (٢٠٠٣).

(٢) «الثقات» للعجلي (٢: ٢١١) (١٤٩٧).

(٣) «مسند الإمام أبي حنيفة ـ رواية الحارثي» (١٢٨٢).

(٤) «سنن الترمذي» (١٢٧٠).

(٥) «سنن النسائي» (٤٦٤٩).

(٦) «التمهيد» (٢٤: ٢٩٠).

(٧) «تنقيح التحقيق» (٤: ٧٥).

وَلَوْ كَانَ البَيْعُ مُقَايَضَةً بَدَأَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ.

وَمَنْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ.

الاختيار

وقوله الآخرُ، وهو قولُ محمَّد، وروايةٌ عن أبي حنيفة: يبدأُ بيمين المشتري؛ لأنَّ البائعَ يطالبُه بتسليم الثّمن أوّلاً، وهو ينكرُ، وهو لا يطالبُ البائعَ بتسليم المبيع للحال.

قال: (وَلَوْ كَانَ البَيْعُ مُقَايَضَةً) أو صَرْفاً (بَدَأَ بِأَيِّهِمَا شَاءَ) لاستوائهما في الإنكارِ.

ولو اختلفا في المبيعِ يبدأُ بيمين البائع؛ لأنَّه أشدُّهما إنكاراً، ولو اختلفا في الثَّمَن والمبيع جميعاً يبدأُ بيمين مَن بدأ الدَّعوى؛ لأنَّهما استويا في الإنكار، فيترجَّحُ بالبداية، وإن ادَّعيا معاً يبدأ القاضي بأيِّهما شاء، وإن شاء أقرعَ بينهما.

ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدهما: بيعٌ، وقال الآخر: هبةٌ، أو في جنس الثّمن، فقال أحدهما: دراهمُ، والآخر: دنانيرُ، يتحالفان عند محمَّد، وهو المختار؛ لأنَّ وصفَ الثّمن وجنسَه بمنزلة القَدْر؛ لأنَّ الثّمن دَينٌ، وإنّما يُعرَفُ بجنسه ووصفه، ولا وجودَ له بدونهما، ولا كذلك الأجلُ، فإنّه ليس بوصفٍ؛ لأنَّ الثّمن يبقى بعد مضيِّه.

وقالا: لا يتحالفان؛ لأنَّ نصَّ التّحالُف ورد على خلاف القياس، فيُقتصَرُ على مَوردِه. وهو الاختلافُ في المبيع أو الثّمن، وجوابُه ما مرَّ.

قال: (وَمَنْ نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ) لما تقدَّم في القضاء بالنُّكول.

التعريف والإخبار

تتمة: أخرج أبو داود، وأحمد، والحاكم عن أبي موسى: أنَّ رجلين ادَّعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعثَ كلُّ واحدٍ منهما شاهدين، فقسمَه النبيُّ ﷺ بينَهما نصفين. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وقال المنذري: إسناده كلهم ثقات[١].

وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» من حديث أبي هريرة[٢].

وأخرجه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو الأحوص، عن سِمَاك، عن تميم بن طرَفَةَ: أن رجلين ادَّعَيَا، فذكره[٣].

وأخرجه عبد الرزاق: حدثنا الثوري وإسرائيل، عن سماك، به، وقال: هذا منقطع[٤].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٩٦٠٣)، و«سنن أبي داود» (٣٦١٣) ولفظهما: (ليست لواحد منهما بينة)، و«المستدرك» (٧٠٣٢) واللفظ له، و«مختصر سنن أبي داود» (٢: ٥١٩).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٥٠٦٨).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١١٥٧).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٢٠٢، ١٥٢٠٣).

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الأَجَلِ، أَوْ شَرْطِ الخِيَارِ، أَوِ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ لَمْ يَتَحَالَفَا(م ف)، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي(ف).

الاختيار

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الأَجَلِ، أَوْ شَرْطِ الخِيَارِ، أَوِ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا) لأنَّه اختلافٌ في غير المعقود عليه؛ لأنَّ العقدَ لا يختلُّ بعدمه، بخلاف الاختلاف في القَدْر؛ لأنَّه لا بقاءَ للعقد بدونِه (وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ) لأنَّه ينكرُ الشّرطَ، فكان القولُ قولَه.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ لَمْ يَتَحَالَفَا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي) لأنَّه منكِرٌ.

وقال محمَّد: يتحالفان، ويفسخُ البيع على قيمة الهالك.

وعلى هذا إذا خرج المبيعُ عن ملك المشتري، أو صار بحالٍ يمنع الفسخَ بأن ازداد زيادةً متّصلةً، أو منفصلةً.

لمحمَّد: أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عقداً غيرَ ما يدَّعيه الآخر، وصاحبه ينكرُ، فيتحالفان كما إذا كانت قائمةً؛ لأنَّ القيمةَ بمنزلة العين عند عدمها.

ولهما: أنَّ اليمينَ حجَّةُ المنكرِ حقيقةً بالنّصِّ، والبائعُ ليس بمنكِرٍ؛ لأنَّ المشتريَ ليس بمدَّعٍ؛ لأنَّ السِّلعةَ سلِمَت له ملكاً ويداً، وإذا لم يكن البائعُ منكراً لا يمينَ عليه، والشَّرعُ ورد به

التعريف والإخبار

ووصله الطبراني بذكر جابر بن سمرة، وفي سنده ضعف[1].

وأخرج أبو داود عن أبي موسى: أن رجلين ادَّعيا بعيراً، أو دابَّة إلى النبيِّ ﷺ ليست لواحدٍ منهما بيِّنةٌ، فجعلَه النبيُّ ﷺ بينهما[2].

وأخرج الطبراني عن أبي هريرة: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كلُّ واحدٍ منهما بشهود عُدول في عدَّة واحدةٍ، فساهم بينَهما رسول الله ﷺ، وقال: «اللهم اقضِ بينهما»[3].

ورواه أبو داود في «مراسيل» سعيد بن المسيَّب[4].

❊ ❊ ❊

(١) «المعجم الكبير» (٢: ٢٠٤) (١٨٣٤)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٠٣): (فيه ياسين الزيات، وهو متروك).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦١٣).

(٣) «المعجم الأوسط» (٣٩٨٥)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٠٣): (فيه أسامة بن زيد القرشي، وهو ضعيف).

(٤) «مراسيل أبي داود» (٣٩٨).

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِ المَبِيعِ(سم) لَمْ يَتَحَالَفَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ.

الاختيار

حال قيام العين لفائدة الفسخ، ولا فسخَ بعدها؛ لعدم بقاء العقد، وأيُّهما أقام البيِّنة قضى بها، وإن أقاما فبيِّنةُ البائع أولى، وإن ماتا أو أحدُهما واختلفت الورثةُ فلا تحالفَ؛ لأنَّهما ليسا متبايعين، فلا يتناولُهما النّصُّ.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِ المَبِيعِ لَمْ يَتَحَالَفَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ) وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحيِّ، ويفسخُ[1] البيعُ فيه، والقولُ في قيمة الهالك قولُ المشتري.

وقال محمَّد: يتحالفان عليهما، ويفسخ[2] البيعُ في الحيِّ، وقيمة الهالك.

وعلى هذا إذا انتقصَ، أو جنَى عليه المشتري، أو باع المشتري أحدَ العبدين.

لمحمَّد: أنَّ هلاكَ السِّلعة لا يمنعُ التّحالفَ عنده؛ لما مرّ، فهلاكُ البعض أولى.

ولأبي يوسف: أنَّ المبيعَ إذا كان قائماً يتحالفان، وإن كان هالكاً لا يتحالفان، فإذا هلكَ نصفُه وبقي نصفُه يُعطَى كلُّ نصفٍ حكمَه.

ولأبي حنيفة: أنَّ النّصَّ ورد حالَ قيام السِّلعة بخلاف القياس، فلا يقاسُ عليه غيرُه، إلَّا أنّه إذا رضي بترك حصَّة الهالك يصيرُ الهالكُ كأنْ لم يكن، وكأنَّ العقدَ لم يرِدْ إلَّا على الباقي فتكون السلعة قائمة حينئذ.

ومن المشايخ مَن قال على قول أبي حنيفة: يأخذُ من ثمن الهالك ما أقرَّ به المشتري دون الزِّيادة.

وذكر محمَّد في «الجامع» قولَ أبي يوسفٍ مع قوله، وهو الصَّحيح، فيُحلَّفُ المشتري: بالله ما اشتريتُهما بألفين، فإنْ نكَلَ لزِمَه، وإن حلفَ يُحلَّفُ البائعُ: ما بعتُهما بألفٍ، فإن حلفَ يفسخ العقد في القائم، ويردُّ المشتري حصّةَ الهالك من الثّمن الذي أقرَّ به، ويقسِّم الثّمن على قَدْر قيمتهما يوم القبض.

وإن اختلفا في قيمة الهالك يومَ القبض فالقولُ للبائع؛ لأنَّه ينكرُ زيادةَ السُّقوط بعد اتِّفاقهما على الثّمن، وأيُّهما أقام البيِّنة قُبِلَت، وإن أقاما فبيِّنةُ البائع أولى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لأنَّها تثبتُ الزِّيادةَ في قيمة الهالك.

---

(١) نسخة: وينفسخ.

(٢) نسخة: وينفسخ

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ المَنْفَعَةِ فِي البَدَلِ، أَوْ فِي المُبْدَلِ يَتَحَالَفَانِ، وَيَتَرَادَّانِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ المَنْفَعَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا، وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ المَنَافِعِ يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ العَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَالقَوْلُ فِيمَا مَضَى قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ الإِقَالَةِ تَحَالَفَا، وَعَادَ البَيْعُ.

الاختيار

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الإِجَارَةِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ مِنَ المَنْفَعَةِ فِي البَدَلِ، أَوْ فِي المُبْدَلِ يَتَحَالَفَانِ، وَيَتَرَادَّانِ) لأنَّ الإجارةَ قبلَ استيفاء المنفعة نظيرُ البيع قبل القبض، فإن اختلفا في الأجرة بُدِئَ بيمين المستأجر؛ لأنَّه منكِرٌ، وإن اختلفا في المنفعة بُدِئَ بيمين المؤجِّر.

وأيُّهما أقام البيِّنةَ قُبِلَت، وإن أقاما فبيِّنةُ المستأجر إن كان الاختلافُ في المنفعة، وإن كان في الأجر فبيِّنةُ الآجِر، وإن كان فيهما قضى بالبيِّنتين، كما إذا قال أحدُهما: شهراً بعشرةٍ، والآخرُ: شهرين بخمسةٍ، يقضي بشهرين بعشرٍ.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ المَنْفَعَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا) بالإجماع (وَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ) لأنَّه منكِرٌ، وهذا على قولهما ظاهرٌ.

وأمّا على قول محمَّد فهو إنّما يفسخُ في الهالك ليردَّ القيمةَ، والهالكُ ههنا لا قيمةَ له على تقدير الفسخ؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ بنفسها، بل بالعقد، فلو تحالفا وفسخ العقدَ تبيَّنَ أنَّه لا عقدَ، فيرجعُ على موضوعه بالنّقض.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ بَعْضِ المَنَافِعِ يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ العَقْدُ فِيمَا بَقِيَ، وَالقَوْلُ فِيمَا مَضَى قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ) لأنَّ الإجارةَ عندنا تنعقد شيئاً فشيئاً، فما مضى صار كالهالك، وما بقي لم ينعقِدْ، بخلاف البيع فإنَّه ينعقدُ جملةً واحدةً.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ الإِقَالَةِ تَحَالَفَا، وَعَادَ البَيْعُ) ومعناه: اختلفا قبل القبض، أمّا إذا قبضَ البائعُ المبيعَ بعد الإقالة، ثمَّ اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمَّد، وهذا على قول مَن يقول: إنّ الإقالةَ بيعٌ لا إشكالَ، إنّما الإشكالُ على أنَّها فسخٌ.

إلّا أنّا نقول: إنّما أثبتْنا التّحالفَ فيها قبل القبض؛ لأنَّ القياسَ يوافقه؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثّمن، والمشتري ينكرُه، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليم المبيع بما نقدَ، والبائعُ يُنكِرُه، فكلُّ واحدٍ منهما منكِرٌ، فيحلفُ، فكان التّحالفُ على مقتضى القياس قبلَ القبض، فأثبتْنا

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المَهْرِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ قُبِلَتْ، وَإِنْ أَقَامَا فَبَيِّنَةُ المَرْأَةِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا، فَأَيُّهُمَا نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ.

وَإِذَا تَحَالَفَا يُحَكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا قَالَتْ، أَوْ أَكْثَرَ قَضَى بِقَوْلِهَا، وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا قَالَ، أَوْ أَقَلَّ قَضَى بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا قَالَتْ وَأَكْثَرَ مِمَّا قَالَ قَضَى بِمَهْرِ المِثْلِ(س).

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ البَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَلِلْمَرْأَةِ(ف)، وَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَلِلرَّجُلِ(س).

الاختيار

التّحالفَ قبل القبض بالقياس، لا بالنّصِّ، ولا كذلك بعد القبض، فإنّه على خلاف القياس؛ لأنَّ المبيعَ يسلمُ للمشتري، فلا يدَّعي شيئاً، فلا يكونُ البائعُ منكِراً.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المَهْرِ فَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةَ قُبِلَتْ، وَإِنْ أَقَامَا فَبَيِّنَةُ المَرْأَةِ) لأنّها أكثرُ إثباتاً (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا، فَأَيُّهُمَا نَكَلَ قَضَى عَلَيْهِ، وَإِذَا تَحَالَفَا) لا يفسخُ النّكاح؛ لأنَّ أثر التّحالف في انعدام التّسمية، وذلك لا يمنعُ صحّةَ النّكاح بدليل صحّته بدون التّسمية، بخلاف البيع على ما عُرِف، لكنْ (يُحَكَّمُ مَهْرُ المِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا قَالَتْ، أَوْ أَكْثَرَ قَضَى بِقَوْلِهَا) لأنَّ الظّاهرَ شاهدٌ لها (وَإِنْ كَانَ مِثْلَ مَا قَالَ، أَوْ أَقَلَّ قَضَى بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا قَالَتْ وَأَكْثَرَ مِمَّا قَالَ قَضَى بِمَهْرِ المِثْلِ) لأنَّه لم تثبت الزّيادة على مهر المثل نظراً إلى يمينه، ولا الحطيطة منه نظراً إلى يمينها، فإذا سقطَت التّسميةُ بالتّحالف اعتُبِرَ مهرُ المثل كما إذا لم توجد التّسميةُ حقيقةً، ويبدأُ بيمين الزّوج كما في المشتري؛ لأنّه منكِرٌ.

وإن طلّقها قبلَ الدُّخول بها ثمَّ اختلفا فالقولُ قولُه في نصف المهر.

وذكر في «الجامع الكبير»: يُحكَّمُ مُتْعةُ مثلِها، وهو قياسُ قولهما.

وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزّوج قبلَ الطّلاقِ وبعدَه، إلّا أن يأتيَ بشيءٍ يسيرٍ يكذّبه الظّاهرُ، وهو ما لا يصحُّ مهراً لها، وقيل: ما دون العشرة. والأوّل أحسن.

ولهما: أنَّ الظّاهرَ يشهدُ لمن يشهدُ له مهرُ المثلِ نظراً إلى المعتاد، وإلى إنكار الأولياء، وتعييرهم بدون ذلك، والقولُ في الدّعوى قولُ مَن يشهدُ له الظّاهرُ، فيصارُ إليه.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ البَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ) كالمِقنَعَة، والدُّولاب، وأشباهه (فَلِلْمَرْأَةِ) بشهادة الظّاهر (وَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ) كالعِمَامة والقَلَنْسُوة ونحوه (فَلِلرَّجُلِ) وما يصلحُ لهما كالأواني، والبسط، ونحوها فللرّجل أيضاً؛ لأنَّ المرأةَ والبيتَ في يد الرّجل، فكانت اليدُ شاهدةً بالملك؛ لأنَّ الملك باليد، لا أنّه عارضَه ما هو أقوى منه، وهو ما يختصُّ بها.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الآخَرِ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا(م) فَلِلْبَاقِي.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا(سم ف).

الاختيار

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الآخَرِ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَلِلْبَاقِي) لأنَّ اليدَ للحيِّ، لا للميِّت.

وقال محمَّد: ما يصلحُ لهما لورثة الزّوج بعد موته؛ لقيامهم مَقامه، وسواءٌ اختلفا حالةَ قيام النِّكاح، أو بعد الفرقة.

وقال أبو يوسف: يدفعُ إلى المرأة ما يجهِّز به مثلها، والباقي للزّوج مع يمينه؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّها تأتي بالجهاز، وهذا أقوى من ظاهر الزّوج، فيبطلُه، وما وراءَه لا يعارضُ ليد الزّوج، فيكونُ له، والطّلاقُ والموتُ سواءٌ؛ لأنَّ الورثةَ قامت مَقامَه.

وإن كان أحدُ الزّوجين مملوكاً فالكلُّ للحرِّ حالةَ الحياة؛ لأنَّ يدَه أقوى، وللحيِّ بعد الموت؛ لأنَّه لا معارِضَ ليده.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: المأذونُ والمكاتَبُ بمنزلة الحرِّ؛ لأنَّ لهما يداً في الخصومات، وغيرها.

قال: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَالَفَا) وقالا: يتحالفان، وتفسخ الكتابة؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ، والمولى يدَّعي بدَلاً زائداً، والمكاتَب ينكِرُه، والمكاتَبُ يدَّعي استحقاقَ العتقِ عند أداء ما يدَّعيه من القدر، والمولى ينكِرُه، فيتحالفان كالبيع.

ولأبي حنيفة: أنَّ البدلَ مقابَلٌ في الحال بفكِّ الحجر، وهو سالمٌ للعبد، وإنَّما يصيرُ مقابلاً للعتق عند الأداء، فكان اختلافاً في قَدْر البدل لا غيرُ، فلا يتحالفان، ويكون القول للمكاتب؛ لأنَّه منكرٌ للزِّيادة.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ فِي دَعْوَى النَّسَب

الاختيار

(فَصْلٌ فِي دَعْوَى النَّسَبِ)

اعلم أنَّ الدّعوى ثلاثةٌ: دعوةُ استيلادٍ، ودعوةُ تحريرٍ وهي دعوة الملك، ودعوةُ شبهةِ الملك.

فالأولى: أن يدَّعيَ نسبَ ولدٍ علِقَ في ملكِه يقيناً كما إذا جاءت به لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ، ويصحُّ في الملك وغير الملك كما إذا باعَه، ويستندُ إلى وقت العُلُوق احتيالاً لثبوت النّسب، تصحيحاً لدعواه، ويوجبُ فسخَ ما جرى من العقود كبيعه أمَّ الولد إن كان الولدُ محلًّا للنَّسَب، ويجعل معترفاً بالوطء من وقت العُلُوق، وأموميَّة الولد تتبعُ النَّسبَ؛ لأنَّ المقصودَ ثبوتُ النّسب، لا أموميَّةُ الولد، وهو تبَعٌ له، ألا ترى أنّها تضاف إليه، فيقال: أمُّ ولده، وتستفيدُ العتقَ من جهته، قال ﷺ: «أعتقَها ولَدُها»، ولهذا ثبتَتْ له حقيقةُ الحرِّيّة، ولها حقُّ الحرِّيَّة.

والثَّانية: أن يدّعي نسبَ ولدٍ علِقَ في غير ملكه، فيصحُّ في الملك خاصّةً، ولا يجبُ فسخُ العقد، ويعتقُ إن أمكنَ، وإلّا فلا.

والثَّالثة: أن يدَّعي ولدَ جارية ولدِه، فيصحُّ بناءً على ولايته على ولده من وقت العُلُوق إلى وقت الدِّعوة؛ لأنَّ شرط صحَّة هذه الدِّعوة قيامُ ولاية تملُّك الجارية من وقت العُلُوق إلى وقت الدِّعوة؛ لأنَّه يتملكُها بالاستيلاد مقتضًى للوطء السّابق.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (أعتقَها ولدُها) أخرجه ابن ماجه[١]، وسيأتي إن شاء الله سبحانه وتعالى في الاستيلاد.

فائدة: أخرج محمد رحمه الله في «الأصل» في هذا الفصل عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أبقَتْ أمَةٌ فأتَتْ بعضَ قبائل العرب، فانتمَتْ إلى بعض قبائل العرب، فتزوَّجَها رجلٌ، فندرَتْ له ما في بطنِها، فجاء مولاها، فرفعَ ذلك إلى عمرَ ﷺ ، فقضى بها لمولاها، وقضَى على أبي الولدِ أن يَفدِيَ ولدَه، الغلامُ بالغلامِ، والجاريةُ بالجاريةِ.

وأخرج عن الشعبي: أن رجلاً اشترى جارية من رجل، فولدت منه أولاداً، فاستحقَّها رجل، فرفع ذلك إلى علي ﷺ ، فقضى بها لمولاها، وقضى بأولادها لمواليها، وقضى للمشتري على البائع أن يفكَّ أولادَه بما عزَّ وهانَ[٢].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٥١٦).

(٢) «الأصل» (٨: ١٣٣) ومعنى (بما عز وهان) أي: بالقيمة بالغةً ما بلغت. ينظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧: ١٧٦).

لَوْ بَاعَ جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ(ز ف)، وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ(سم).

وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي مَعَهُ، فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ، ثُمَّ ادَّعَاهُ لا يَثْبُتُ الاسْتِيْلَادُ فِيْهَا، وَإِنْ مَاتَتِ الأُمُّ ثُمَّ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيَرُدُّ كُلَّ الثَّمَنِ.

الاختيار

ثمَّ الأُولى أَولى؛ لأنَّها تستندُ إلى وقت العُلُوق، والثانيةُ تقتصر على الحال، والثانيةُ أَولى من الثّالثة؛ لأنَّ التّحريرَ متى صحَّ من الابن بطلت ولايةُ الأب للتّمليك؛ لفوات الشّرط.

جئنا إلى مسائل الكتاب.

قال: (وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ) وهذا استحسانٌ، والقياسُ أنَّ دعواه باطلةٌ؛ لوجود التّناقض؛ لأنَّ بيعَه دليلُ عبوديّة الولد، ووجه الاستحسان: أنَّ العُلُوقَ حصل في ملكه يقيناً، والظّاهرُ عدمُ الزّنا، فيكون منه، ومبنى العُلُوق على الخفاء، فلا تناقضَ، فصحَّتْ دعواه، فيستندُ إلى وقت العُلُوق، ويفسخ البيع لما بيَّنَّا، ويردُّ الثّمن؛ لأنَّه مقتضى فسخ البيع[١].

(وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي مَعَهُ) لسَبْقِها؛ لأنَّها تستندُ إلى وقت العُلُوق، ولا كذلك دعوى المشتري.

قال: (فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ، ثمَّ ادَّعَاهُ) يعني البائعُ (لا يَثْبُتُ الاسْتِيْلَادُ فِيْهَا، وَإِنْ مَاتَتِ الأُمُّ ثمَّ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ) لما تقدَّم أنَّ أمومِيَّةَ الولدِ تبَعٌ للنَّسَب.

قال: (وَيَرُدُّ كُلَّ الثَّمَنِ) وقالا: يردُّ حصَّةَ الولد خاصّةً.

بناءً على أنَّ أمَّ الولد غيرُ متقوِّمةٍ في العقد والغصبِ عنده، وعندهما متقوِّمةٌ، فيضمَنُها،

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة الأولَ من طريق ابن قُسَيط، عن سليمان بن يسار.

والثاني من طريق مطرِّف، عن الشعبي.

وأخرج عن الشعبي نفسه، وعن سعيد بن المسيَّب نحو قضاء عمر.

وأخرج عن عثمان: أنها وأولادها لسيِّدها، وجعل لزوجها ما أدركَ من متاعه، وجعل فيهم السنَّة في كل رأس رأسين[٢].

❊ ❊ ❊

(١) في هامش (ب): «نسخة العقد».

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٠٦٠، ٢١٠٦٢، ٢١٠٦٣، ٢١٠٦١).

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ثَبَتَ النَّسَبُ، وَفُسِخَ الْبَيْعُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصِحُّ دِعْوَةُ الْبَائِعِ، وَلَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

الاختيار

وكذا لو ادَّعاه بعدَما أعتقه المشتري لا يصحُّ، وبعد إعتاقِها يصحُّ؛ لأنَّ الامتناعَ في الأمِّ لا يوجبُ الامتناعَ في الولد كولد المغرور المستولَدِ بالنِّكاح، ولا كذلك بالعكس.

وإذا صحَّت الدّعوة بعد إعتاقها ثبت النّسب، وفسخ العقد، وردَّ الثَّمن على ما مرَّ.

وإنّما كان إعتاقُ الولد مانعاً؛ لأنَّ العتقَ لا يحتمِلُ النّقضَ كحقِّ استلحاق النّسب، فاستويا؛ ولأنّ الثّابتَ من المشتري حقيقةُ الإعتاق، والثّابتَ للبائع حقُّ الدِّعوة في الولد، وفي الأمِّ حقُّ الحرِّيّة، فلا يعارض الحقيقةَ، فعلى هذا لو ادّعاه المشتري أوّلاً لا يصحُّ دعوى البائع بعده؛ لأنَّ دعوى المشتري دعوةُ تحريرٍ، فصار كما إذا أعتقَه، والتّدبيرُ كالعتق؛ لأنّه لا يحتمِلُ النّقضَ.

قال: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ثَبَتَ النَّسَبُ، وَفُسِخَ الْبَيْعُ، وَإِلَّا فَلَا) لاحتمال العُلُوق في ملكه، فلم يوجَدِ اليقينُ، فيتوقَّفُ على تصديق المشتري، فإذا صدَّقَه ثبتَ النّسبُ؛ لأنَّ الحقَّ لهما، فيثبتُ بتصادُقِهما إذا أمكنَ، والولدُ حرٌّ، والجاريةُ أمُّ ولدٍ كما مرَّ، وإذا ادَّعياه فدِعوةُ المشتري أولى لقيام ملكه، واحتمالِ العُلُوقِ فيه.

قال: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصِحُّ دِعْوَةُ الْبَائِعِ) للتّيقُّن بعدم العُلُوق في ملكِه، لكنْ إذا صدَّقَه المشتري ثبتَ النّسبُ، ويُحمَلُ على الاستيلاد بالنِّكاح؛ لتصادُقِهما حملاً لأمره على الصّلاح.

(وَلَا يُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَلَدُ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) ووجهُه ظاهرٌ، وإن لم تُعلَمْ مدَّةُ الولادة بعد البيع لا تصحُّ دِعوةُ البائع إلَّا بتصديق المشتري؛ لوقوع الشّكِّ في وقت العُلُوق، وتصحُّ دِعوةُ المشتري؛ لأنَّه ينكرُ فسخَ البيع، ولا حجَّةَ للبائع.

وإنِ ادَّعَياه لا تصحُّ واحدةٌ منهما؛ للشّكِّ.

والمسلمُ، والذِّمِّيُّ، والحربيُّ[1]، والمكاتبُ في ذلك سواءٌ.

وإن ادَّعَى البائعُ قبل الولادة فهو موقوفٌ، فإنْ ولدَ حيًّا صحّت، وإلّا فلا، ولو اشتراها حُبْلى، ثمَّ باعها لا تصحُّ دِعوتُه.

---

(١) في (ب): «والحر».

وَمَنِ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا منه.

الاختيار

وإنِ اختلَفا فالقولُ للبائع؛ لأنَّه المتمكِّنُ من وطئها.

وإنْ حبِلَت أمةٌ في ملكِ رجلٍ، فباعها، وتداوَلَتْها الأيدي، ثمَّ رجعَتْ إلى الأوّلِ فولدَتْ في يده، فادَّعاه ثبت نسبُه منه، وبطلَتْ البيوعُ كلُّها، وتراجَعُوا الأثمانَ؛ لما بيَّنَّا، ولو لم يكنْ أصلُ الحملِ عنده لم تبطُلِ العقودُ.

قال: (وَمَنِ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوْأَمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا منه) لأنَّهما خُلِقا من ماءٍ واحدٍ؛ لأنَّه اسمٌ لولدين وُلِدَا ليس بينَهما ستّةُ أشهرٍ، فاستحال انعلاقُ الثاني من ماءٍ آخر، فإذا ثبت نسبُ أحدهما ثبت نسبُ الآخر، ويبطلُ ما جرى فيه من العقود من بيعٍ، وعتقٍ، وغير ذلك.

فَصْلٌ [في حكم قولين متناقضين صدَرا من المدّعي عند الحاكم]

كلُّ قولين متناقضين صدَرا من المدّعي عند الحاكم إن أمكن التّوفيقُ بينَهما قُبِلَت الدّعوى صيانةً لكلامه عنِ اللّغو، نظراً إلى عقله ودِينه، وإن تعذَّرَ التّوفيقُ بينهما لم تقبل، كما إذا صدر من الشُّهود، وكلُّ ما أثَّرَ في قدح الشّهادة أثَّر في منع استماع الدّعوى.

قال أبو حنيفة: إذا قال المدَّعي: ليس لي بيِّنةٌ على دعوى هذا الحقِّ، ثمَّ أقام البيِّنةَ عليه، لم تُقبَل؛ لأنَّه أكذَبَ بيِّنتَه.

وعن محمَّد: أنّها تقبل؛ لأنَّه يجوز أنّه نسيَها.

ولو قال: ليس لي على فلانٍ شهادةٌ، ثمَّ شهدَ له، لم تقبل، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنّه تُقبَلُ شهادتُه؛ لاحتمال النِّسيان أيضاً.

وروى ابنُ رستم عن محمَّد: إذا قال: لا شهادةَ لفلانٍ عندي في حقٍّ بعينه، ثمَّ جاء وشهِدَ له، قُبِلَت؛ لأنَّه يقول: نسيتُ.

ولو قال: لا أعلمُ لي حقًّا، أو لا أعلمُ لي حجّةً، ثمَّ ادّعى حقًّا، أو جاء بحجّةٍ، قُبِلَت.

ولو قال: ليس لي حقٌّ، لا تُقبَل، ولو قال: ليس لي حجّةٌ، قُبِلَت بيِّنتُه؛ لاحتمال الخَفاء في البيِّنة دون الحقِّ.

وروى ابن سماعةٍ عن محمَّد: لو قال: هذه الدّارُ ليست لي، ثمَّ أقام البيِّنةَ أنَّها له، قُضِيَ له بها؛ لأنَّه لم يثبت بذلك حقًّا لأحدٍ، فكان ساقطاً، ألا ترى أنَّ الملاعن إذا ادَّعى نسبَ الولد صحَّ؛ لما أنَّه لم يثبت النّسب من غيره باللّعان؟

. . . .

الاختيار

روى هشامٌ عن محمَّد: لو قال: لا حقَّ لي بالرَّيِّ في دارٍ ولا أرضٍ، ثمَّ أقام البيِّنةَ على ذلك في يد إنسانٍ بالرّيِّ، قُبِلَت، ولو عيَّنَ فقال: لا حقَّ لي بالرّيِّ في رستاق كذا في يد فلانٍ، ثمَّ أقام البيِّنةَ، لم تُقبَل إلَّا أن تقومَ البيِّنةُ أنّه أخذه منه بعد الإقرار.

ولو قال لرجلٍ: ادفَعْ إليَّ هذه الدّارَ أسكنُها، أو هذا الثّوبَ ألبَسُه، ونحوَ ذلك، فأبى، ثمَّ ادّعى السّائلُ ذلك، صحَّ؛ لأنَّه يقول: إنّما طلبتُها بطريق الملك، لا بالعارية.

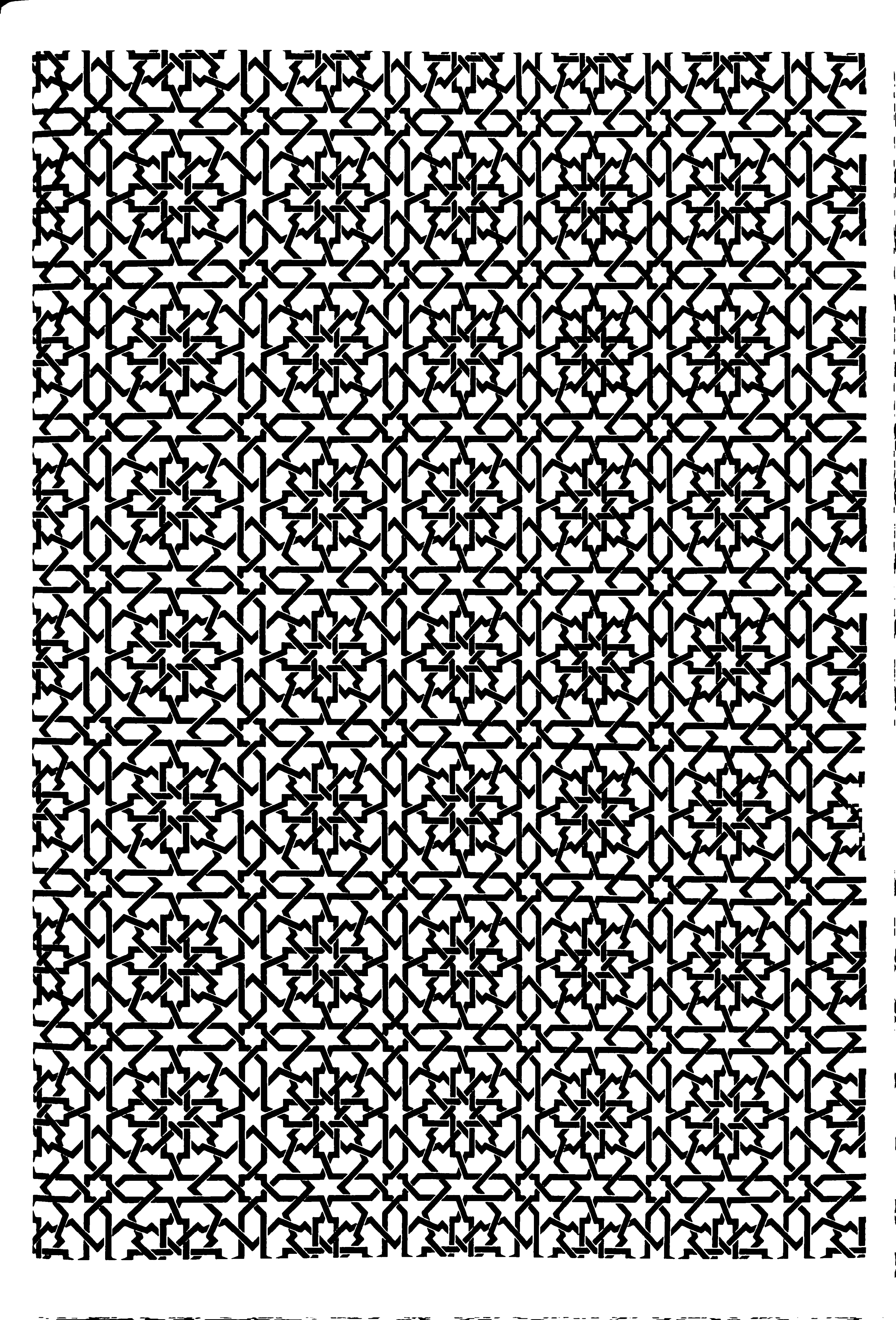
وفي «الفتاوى»: باع عقاراً وابنُه أو زوجتُه حاضر، وتصرَّفَ المشتري فيه، ثمَّ ادّعى الابنُ أنّه ملكُه، ولم يكن لأبيه، اتّفق مشايخنا أنّه لا تُسمَعُ مثلُ هذه الدّعوى، وهو تلبيسٌ محضٌ، وحضورُه عند البيع وتركُ المنازعة إقرارٌ منه أنّه ملكُ البائع، وجُعِلَ سكوتُه في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالنّاس.

ولو باع ضيعةً ثمَّ ادَّعى أنّها كانت وقفاً عليه وعلى أولاده لا تُسمَعُ؛ للتّناقض؛ لأنَّ الإقدامَ على البيع إقرارٌ بالملك، وليس له تحليفُ المدَّعى عليه، ولو أقام البيِّنَةَ قيل: تُقبَل؛ لأنَّ الشّهادةَ على الوقف تُقبَل من غير دعوى، وينقض البيع، وقيل: لا تُقبَل ههنا؛ لأنّها تثبتُ فسادَ البيع وحقًّا لنفسه، فلا تُسمَع؛ للتّناقض.

ولو ردَّ الجاريةَ بعيبٍ، فأنكر البائعُ البيعَ، فأقام المشتري البيِّنةَ على الشِّراء، وأقام البائعُ أنَّ قد برأَ إليه من العيب، لم تُقبَل؛ لأنَّ جحودَه البيعَ إنكارٌ للبراءة، فيكون مكذِّباً شهودَه.

ولو أنكرَ النِّكاحَ، ثمَّ ادّعاه، قُبِلَت بيِّنتُه على ذلك، وفي البيع لا تُقبَل؛ لأنَّ البيعَ انفسخَ بالإنكار، والنِّكاحُ لا، ألا ترى أنّه لو ادَّعى تزويجاً على ألفٍ، فأنكرَتْ، فأقامت البيِّنةَ على ألفين قُبِلَت، ولا يكونُ إنكارُها تكذيباً للشُّهود؟ وفي البيعِ لا تقبل، ويكونُ تكذيباً للشُّهود.

❊ ❊ ❊






كتابُ الإقرار

(كِتَابُ الإِقْرَارِ)

[تعريف الإقرار، وأدلة مشروعيته، وشرطه، وحكمه]

وهو في الأصل: التسكينُ والإثباتُ، والقرارُ: السُّكونُ والثباتُ، يقال: قرَّ فلانٌ بالمنزل إذا سكنَ وثبتَ، وقرَّرْتُ عنده كذا: أي أثبتُّه عنده، وقرارُ الوادي: مطمئنُّه الذي يثبتُ فيه الماء، ويقال: استقرَّ الأمرُ على كذا: أي ثبتَ عليه، وسمِّيَت أيامُ منى أيامَ القرِّ؛ لأنَّهم يَثْبُتون بها، ويسكُنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيّامَ، ومنه الدُّعاء: أقرَّ اللهُ عينَه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه، ولا تطمحُ إلى شيءٍ آخر.

وفي الشرع: اعترافٌ صادرٌ من المقرِّ، يظهرُ به حقٌّ ثابتٌ، فيسكنُ قلبُ المقَرِّ له إلى ذلك.

وهو حجةٌ شرعيةٌ، دلَّ على ذلك الكتاب، والسُّنة، والإجماع، وضربٌ من المعقول.

أمّا الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، والشّهادةُ على النّفس إقرارٌ، فلولا أنَّ الإقرارَ حجّةٌ لَما أمرَ به، وقولُه تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأنَّه إقرارٌ على نفسه.

وأما السُّنّة قولُه ﷺ: «واغْدُ أنتَ - يا أُنيسُ! - إلى امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها»،

(كتاب الإقرار)

قوله: (حديث العَسِيف: واغْدُ يا أُنيسُ إلى امرأةِ هذا، فإنْ اعترفَتْ فارجُمْها) رواه الجماعة من حديث أبي هريرة[1].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٧٠٤٢)، و«صحيح البخاري» (٢٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٧) (٢٥)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٥)، و«الترمذي» (١٤٣٣)، و«النسائي» (٥٤١١)، و«ابن ماجه» (٢٥٤٩) جميعهم من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى المُقِرِّ إِذَا كَانَ عَاقِلاً بَالِغاً إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ.

وَسَوَاءٌ أَقَرَّ بِمَعْلُومٍ، أَوْ مَجْهُولٍ، وَيُبَيِّنُ المَجْهُولَ.

الاختيار

ورجمَ ﷺ ماعزًا، والغامديَّةَ بالإقرار.

وعليه الإجماع.

ولأنَّه خبرٌ صدر عن صدقٍ؛ لعدم التُّهمة؛ إذ المالُ محبوبٌ طبعاً، فلا يُكذَّبُ في الإقرار به لغيره.

وهو حجّةٌ مظهِرةٌ للحقِّ، ملزِمةٌ للحال، حتّى لو أقرَّ بدَينٍ أو عَينٍ على أنّه بالخيار ثلاثةَ أيّام لزمَ المالُ، وبطلَ الخيارُ وإنْ صدَّقَه المقرُّ له في الخيار؛ لأنَّ الخيارَ للفسخ، وهو لا يحتمِلُ الفسخَ؛ لأنَّه إخبارٌ، والفسخُ يرِدُ على العقود، ولأنَّ حكمَه ظهورُ الحقِّ، وهو لا يحتمِلُ الفسخَ.

وشرطُه: كونُ المقَرِّ به ممّا يجبُ تسليمُه إلى المقَرِّ له، حتّى لو أقرَّ بكفِّ ترابٍ، أو حبَّةِ حِنطةٍ لا يصحُّ.

وحكمُه: ظهورُ المقرِّ به؛ لأنَّه إخبارٌ عن كائنٍ سابقٍ، حتّى لو أقرَّ لغيره بمالٍ، والمقَرُّ له يعلمُ كَذِبَه لا يحلُّ له أخذُه على كَرْهٍ منه، إلَّا أنْ يُعطِيَه بطِيْبَةِ نفسٍ منه، فحينئذٍ يكونُ تمليكاً مبتدأً كالهبة.

قال: (وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى المُقِرِّ إِذَا كَانَ عَاقِلاً بَالِغاً) ويصحُّ إقرارُ العبدِ في بعض الأشياءِ على ما مرَّ في الحَجْر.

قال: (إِذَا أَقَرَّ لِمَعْلُومٍ) لأنَّ فائدةَ الإقرار ثبوتُ الملك للمقَرِّ له، ولا يمكنُ إثباتُه لمجهولٍ.

قال: (وَسَوَاءٌ أَقَرَّ بِمَعْلُومٍ، أَوْ مَجْهُولٍ، وَيُبَيِّنُ المَجْهُولَ) أمّا المعلومُ فظاهرٌ.

التعريف والإخبار

قوله: (ورجم رسول الله ﷺ ماعزاً، والغامدية بالإقرار) أخرج مسلم، وأبو داود حديث ماعز: أنه شهِدَ على نفسه أربعَ مرَّات[١].

ولأحمد: أن ماعزاً أقر عند النبي ﷺ أربعَ مرَّات[٢].

وذكر مسلم قصة الغامدية من حديث بُرَيدةَ[٣]، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٢) (١٧)، و«سنن أبي داود» (٤٤٢٢).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٤٤٦٢).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٩٥) (٢٢).

فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ حَقٌّ، لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ.

فَإِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ فِيمَا بَيَّنَ فَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ.

وَإِنْ قَالَ: (مَالٌ عَظِيمٌ) فَهُوَ نِصَابٌ(ف) مِنَ الجِنْسِ الذي ذَكَرَ، وَقِيمَةُ النِّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ.

الاختيار

وأمَّا المجهولُ فلأنَّه قد يكونُ عليه حقٌّ ولا يدري كمِّيّته كغرامةِ متلَفٍ لا يدري كم قيمتُه؟ أو أَرْش جراحةٍ، أو باقي دَينٍ، أو معاملةٍ، أو كان يعلَمُه ثمَّ نسي، والجهالةُ لا تمنعُ صحّةَ الإقرارِ؛ لأنَّه إخبارٌ عن ثبوت الحقِّ، والبيانُ عليه، كما إذا أعتقَ أحدَ عبدَيه، فيُبيِّنُه إمَّا بنفسه، أو بالجَبْر من القاضي إيصالاً للحقِّ إلى المستحقِّ.

بخلاف جهالة المقرِّ له على ما بيَّنّا، وبخلاف الشُّهود؛ لأنَّه لا حاجةَ بهم إلى أداء الشّهادة، والمقِرُّ له حاجةٌ لخلاص ذمّته، ولأنَّ الشّهادةَ تُبتنَى على الدّعوى، والدّعوى بالمجهولِ لا تقبل، ولأنَّها لا توجبُ الحقّ إلَّا بانضمام القضاء إليها، والقضاءُ بالمجهول غيرُ ممكنٍ، والإقرارُ موجِبٌ بنفسه، ولهذا لا يعمل الرُّجوعُ فيه، ويعمل في الشّهادة قبلَ القضاء بها.

قال: (فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، أَوْ حَقٌّ، لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيمَةٌ) لأنَّه أقرَّ بالوجوب في ذمَّته؛ لأنَّها محلُّ الوجوب، وما لا قيمةَ له لا يجبُ فيها (فَإِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ فِيمَا بَيَّنَ فَالقَوْلُ لِلْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ) لأنَّه منكِرٌ للزِّيادة.

قال: (وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ) لأنَّ ما دون ذلك لا يُعدُّ مالاً عرفاً.

(وَإِنْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ، فَهُوَ نِصَابٌ مِنَ الجِنْسِ الذي ذَكَرَ) معناه إن ذكرَ الدّراهمَ فمئتا درهمٍ، ومن الذّهب عشرون مثقالاً، ومن الغنمِ أربعون شاةً، ومن البقَر ثلاثون بقرةً، ومن الإبل خمسٌ وعشرون؛ لأنَّه أدنى نصابٍ يجبُ فيه من جنسه، وفي الحنطة خمسةُ أوسقٍ؛ لأنَّه هو المقدَّر بالنِّصاب عندهما، وعن أبي حنيفة: أنَّه يرجعُ إلى بيان المقِرِّ.

(وَقِيمَةُ النِّصَابِ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ) لأنَّ النِّصابَ عظيمٌ؛ لأنَّ مالكه غنيٌّ، والغنيُّ معظَّمٌ عند النّاس.

وعن أبي حنيفة: أنَّه مقدَّرٌ بعشرة دراهمَ؛ لأنَّها عظيمةٌ، حتَّى يستباحُ بها الفرجُ، وقطعُ اليدِ. والأوّلُ أصحُّ.

وَإِنْ قَالَ: (أَمْوَالٌ عِظَامٌ) فَثَلَاثَةُ نُصُبٍ، وَإِنْ قَالَ: (دَرَاهِمُ) فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ قَالَ: (كَثِيرَةٌ) فَعَشَرَةٌ(سم ف).

وَلَوْ قَالَ: (كَذَا دِرْهَماً) فَدِرْهَمٌ، وَ(كَذَا كَذَا) أَحَدَ عَشَرَ(ف)، وَلَوْ ثَلَّثَ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: (كَذَا وَكَذَا) فَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ(ف)، وَلَوْ ثَلَّثَ بِالوَاوِ تُزَادُ مِئَةٌ(ف)، وَلَوْ رَبَّعَ تُزَادُ أَلْفٌ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ.

الاختيار

(وَإِنْ قَالَ: أَمْوَالٌ عِظَامٌ، فَثَلَاثَةُ نُصُبٍ) من النّوع الذي سمّاه؛ لأنَّه جمع عظيم، وأقلُّه ثلاثةٌ.

(وَإِنْ قَالَ: دَرَاهِمُ، فَثَلَاثَةٌ) لأنّها أقلُّ الجمع، وهي متيقَّنةٌ (وَإِنْ قَالَ: كَثِيرَةٌ، فَعَشَرَةٌ) وقالا: مئتان؛ لأنَّ الكثيرَ ما يصيرُ به مكثِراً، وذلك بالنِّصاب.

ولأبي حنيفة: أنَّ العشرةَ أقصى ما يتناولُه اسمُ الجمع بهذا اللّفظ، فيكونُ هو الأكثرَ، فينصرفُ إليه.

وفي الدّنانير عندهما: نصابٌ عشرون مثقالاً، وعنده: عشرةٌ أيضاً؛ لما مرَّ.

وكلُّ ما ذكرنا من التّقديرات لو زاد فيها قُبِل؛ لأنَّه أعرفُ بما أجمَلَ، ويلزمُه من الدّراهمَ المعتادةُ بالوزن المعتادِ في البلد، وإن كان في البلد أوزانٌ مختلفةٌ، أو نقودٌ وجبُ أقلُّها للتّيقُّن.

ولو قال: عليّ ثيابٌ كثيرةٌ، أو وصائفُ كثيرةٌ، يلزمُه عنده عشرةٌ، وعندهما: ما يبلغُ قيمتُه مئتَي درهمٍ؛ لما مرّ.

(وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَماً فَدِرْهَمٌ) لأنَّه فسَّرَ ما أبهمَ، وقيل: يلزمُه عشرون، وهو القياس؛ لأنَّ «كذا» يُذكَر للعدد عُرفاً، وأقلُّ عددٍ غيرِ مركَّبٍ يذكرُ بعدَه الدِّرهم بالنّصب عشرون.

(وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ) درهماً؛ لأنَّه ذكرَ عددَينِ مبهمَينِ ليس بينَهما حرفُ العطف، وأقلُّ ذلك في المفسَّر أحدَ عشرَ درهماً (وَلَوْ ثَلَّثَ) بغير واوٍ (فَكَذَلِكَ) لأنَّه لا نظيرَ له سواه.

(وَلَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا فَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ) لأنَّه نظيرُه من المفسَّر (وَلَوْ ثَلَّثَ بِالوَاوِ تُزَادُ مِئَةٌ، وَلَوْ رَبَّعَ تُزَادُ أَلْفٌ) اعتباراً بالنّظير من المفسَّر (وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ) وهذا كلُّه إذا ذكرَ الدِّرهمَ بالنّصب.

وإن ذكره بالخفض بأنْ قال: كذا درهمٍ عن محمَّد: مئةُ درهمٍ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ يُذكَرُ الدِّرهمُ عقيبَه بالخفض مئةٌ.

فإن قال: كذا كذا درهمٍ، يلزمُه مئتا درهمٍ.

وَلَوْ قَالَ: مِئَةٌ وَدِرْهَمٌ فَالكُلُّ دَرَاهِمُ(ف)، وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، وَلَوْ قَالَ: مِئَةٌ وَثَوْبٌ يَلْزَمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَتَفْسِيرُ المِئَةِ إِلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مئة وَثَوْبَانِ.

وَلَوْ قَالَ: مِئَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالكُلُّ ثِيَابٌ(ف).

وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ، أَوْ قِبَلِي فَهُوَ دَيْنٌ، وَعِنْدِي، وَمَعِي، وَفِي بَيْتِي أَمَانَةٌ.

الاختيار

ولو قال: كذا كذا ديناراً ودرهماً، فعليه أحدَ عشرَ منهما بالسّويّة عملاً بالشّركة.

ولو قال: عشرةٌ ونيِّفٌ فالبيانُ في النّيِّف إليه، ويُقبَلُ تفسيرُه في أقلَّ من درهمٍ؛ لأنَّه عبارةٌ عن مطلق الزّيادة، يقال: نيَّفَ على الستين إذا زاد عليها.

ولو قال: عليَّ بضعةٌ وعشرون فالبضعُ ثلاثةٌ فصاعداً.

(وَلَوْ قَالَ: مئة وَدِرْهَمٌ فَالكُلُّ دَرَاهِمُ، وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، وَلَوْ قَالَ: مئة وَثَوْبٌ يَلْزَمُهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ، وَتَفْسِيرُ المِئَةِ إِلَيْهِ) وهو القياسُ في الدِّرهم؛ لأنَّ المئةَ مبهَمةٌ، والدِّرهمُ لا يصلحُ تفسيراً؛ لأنَّه معطوفٌ عليها، والتّفسيرُ لا يُذكَرُ بحرف العطف.

وجه الاستحسان وهو الفرق: أنَّهم استثقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التّكرارَ في كلِّ عددٍ، واكتفَوا به مرّةً واحدةً عقيبَ العددين، وذلك في الدّراهم، والدّنانير، والمكيل والموزون، أمّا الثّيابُ وما لا يُكالُ ولا يُوزَنُ بقي على الأصل؛ لأنَّه لا يكثرُ وجوبُها.

(وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: مئة وَثَوْبَانِ) لما بيَّنّا (وَلَوْ قَالَ: مِئَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالكُلُّ ثِيَابٌ) لأنَّه ذكرَ عقيبَ العددين ما يصلحُ تفسيراً لهما، وهو الثّيابُ؛ لأنَّه ذكرها بغير عاطفٍ، فانصرفَ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة إلى التّفسير.

وكذلك الإقرارُ بالغَصب في جميع ما ذكرنا من الصُّوَر.

قال: (وَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ، أَوْ قِبَلِي فَهُوَ دَيْنٌ) لأنَّه مستعملٌ للإيجاب عرفاً، والذِّمّة محلُّ الإيجابِ، فيكون دَيناً، إلّا أن يبيِّنَ موصولاً أنّها وديعةٌ؛ لأنَّه يحتمِلُه مجازاً، فلا يصدَّقُ إلّا بالبيان موصولاً.

(وَ) لو قال: (عِنْدِي، وَمَعِي، وَفِي بَيْتِي) فهو (أَمَانَةٌ) لأنَّه يستعملُ في الأمانات؛ لأنَّه إقرارٌ بكونه في يده، والأمانةُ أدنى من الضّمان، فيثبتُ، وكذا: في كيسي، أو صندوقي، وأشباهه.

وَلَوْ قَالَ لَهُ آخرُ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا، أَوِ انْتَقِدْهَا، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَضَيْتُكَهَا، أَوْ أَحلْتُكَ بِهَا، فَهُوَ إِقْرَارٌ.

وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ هَاءَ الكِنَايَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَاراً.

وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَنَّهُ حَالٌّ اسْتُحْلِفَ عَلَى الأَجَلِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ، وَبِسَيْفٍ النَّصْلُ، وَالجَفْنُ، وَالحَمَائِلُ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ لَزِمَاهُ(ف).

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ لَهُ آخرُ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا، أَوِ انْتَقِدْهَا، أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا، أَوْ قَضَيْتُكَهَا، أَوْ أَحلْتُكَ بِهَا، فَهُوَ إِقْرَارٌ) ولو تصادقا على أنَّه قاله على وجه السُّخرية لا يلزمُ، وكذلك إذا قال: نعم، أو خُذْها، أو لم تَحِلَّ بعدُ، أو غداً، أو وَكِّل مَن يَقبِضُها، أو أَجِّل بها غريمَكَ، أو ليست ميسرةَ اليومَ، أو ما أكثرَ ما تتقاضانيها، أو غمَمْتَني بها، أو حتَّى يقدمَ غلامي، أو أبرأتَني منها.

(وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ هَاءَ الكِنَايَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَاراً) والأصلُ: أنَّ الجوابَ ينتظمُ إعادةَ الخطابِ ليفيدَ الكلامُ، فكلُّ ما يصلحُ جواباً ولا يصلحُ ابتداءً يُجعَلُ جواباً، وما يصلحُ للابتداءِ لا للبناء، أو يصلحُ لهما فإنَّه يُجعَلُ ابتداءً؛ لوقوع الشَّكِّ في كونه جواباً، فلا يُجعَلُ جواباً؛ لئلَّا يلزمَه المال بالشَّكِّ.

فإنْ ذكر هاءَ الكناية يصلحُ جواباً، لا ابتداءً، فيكونُ منتظِماً للسُّؤال، فيصيرُ كأنَّه قال: اتَّزِن الألفَ التي ادَّعيتَها، أو قضيتُكَ الألفَ التي لك، وطلبُ التَّأجيلِ لا يكونُ إلَّا لواجبٍ، وكذلك القضاءُ.

وإذا لم يذكر هاءَ الكنايةِ لا يصلحُ جواباً، [أو يصلحُ جواباً] وابتداءً، فلا يُجعَلُ جواباً، فلا يكونُ إقراراً.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَادَّعَى المُقَرُّ لَهُ أَنَّهُ حَالٌّ اسْتُحْلِفَ عَلَى الأَجَلِ) لأنَّه أقرَّ بالمال، ثمَّ ادَّعى حقًّا وهو التَّأجيلُ، والمقَرُّ له ينكرُ، فيحلفُ؛ لأنَّ اليمينَ على المنكِر.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الحَلْقَةُ وَالفَصُّ) لأنَّ الاسمَ يتناولُهما عُرفاً (وَ) إنْ أقرَّ (بِسَيْفٍ) فله (النَّصْلُ، وَالجَفْنُ، وَالحَمَائِلُ) لما قلنا.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ) أو في ثوبٍ (لَزِمَاهُ) معناه أقرَّ بالغصب؛ لأنَّ الثَّوبَ يُلَفُّ في منديلٍ، أو في ثوبٍ آخر، فكان ذلك ظَرْفاً له.

وَمَنْ أَقَرَّ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ(ز) وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ(سم).

الاختيار

ولو قال: ثوب في عشرة أثوابٍ لزمه أحد عشر ثوباً عند محمَّد؛ لأنَّ النّفيسَ من الثِّياب يُلَفُّ في عشرةٍ وأكثر، وإذا جاز ذلك يُحمَلُ على الظّرف.

وقال أبو يوسف: لا يلزمُه إلَّا ثوبٌ واحدٌ؛ لأنَّه غيرُ معتادٍ وإن كان نادراً، والأصلُ براءةُ الذِّمّة، فلا يجبُ، ويحملُ على معنى «بينَ» كقوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩].

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ) لأنَّ الضّربَ لا يكثِّرُ المالَ المضروب، وإنَّما يُكثِّرُ الأجزاءَ، وتكثيرُ أجزاء الدِّرهمِ توجبُ تعدُّدَه.

وعند زفر: يجبُ خمسةٌ وعشرون؛ لعُرف الحسَّاب.

(وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ، أَوْ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ) وقالا: يلزمُه عشرةٌ.

وقال زفر: ثمانيةٌ، يسقطُ الغايتان، ويبقى ما بينَهما، وهو القياسُ، كقوله له: مِن هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ، ليس له شيءٌ من الحائطَين.

ولهما وهو الاستحسانُ: أنَّ مثلَ هذا الكلام يُرادُ به الكلُّ كما يقول لغيره: خُذْ مِن دراهمي من درهمٍ إلى عشرةٍ، فله أن يأخذَ عشرةً، وتدخلُ الغايتان.

ولأبي حنيفة: أنَّ هذا الكلامَ يُذكَرُ لإرادة الأقلِّ من الأكثر، والأكثرِ من الأقلِّ، قال ﷺ: «أعْمارُ أمَّتي ما بين السِّتِّين إلى السَّبْعِينَ»، والمرادُ فوقَ السِّتِّين، ودونَ السَّبعين، وكذلك في العرف تقول: عُمْرِي من ستِّين إلى سبعين، أو ما بين ستِّين إلى سبعين، ويريدون به أكثرَ من ستِّين، وأقلَّ من سبعين، والجميعُ إنّما يرادُ فيما طريقُه التّكرُّمُ والسّماحةُ إظهاراً لهما كما ذكراه من النّظير، ولأنَّه لا بدَّ من دخول الغاية الأُولى ليُبتنَى الحكمُ عليها؛ لأنَّه لولا ثبوتُها يصيرُ

التعريف والإخبار

حديث: (أعمارُ أمَّتي ما بينَ السِّتِّينَ إلى السَّبعِينَ) أخرجه الترمذي في أثناء الدعاء والاستغفار من حديث أبي هريرة مرفوعاً بهذا، وزيادة: «وأقلُّهم مَن يَجوزُ ذلك»(١).

وأخرجه أيضاً بلفظ: «عمرُ أمَّتي»(٢)، والسند كلهم ثقات.

---

(١) «سنن الترمذي» (٣٥٥٠).

(٢) «سنن الترمذي» (٢٣٣١).

وَيَجُوْزُ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَ(م ف) سَبَباً صَالِحاً لِلْمِلْكِ.

فَصْلٌ [في الاستثناء في الإقرار]

إِذَا اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلاً صَحَّ، وَلَزِمَهُ البَاقِي.

الاختيار

ما بعدها غايةً في الابتداء، فينتفي أيضاً، فاحتَجْنا إلى ثبوت الغاية ابتداءً، ولا حاجةَ إلا إلى الأخيرة، بخلاف نظير زفرَ؛ لأنَّ الحائطَ غايةٌ موجودةٌ قبل الإقرار، فلا حاجة إلى غيره.

قال: (وَيَجُوْزُ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَ سَبَباً صَالِحاً لِلْمِلْكِ) أمَّا الإقرارُ به فلأنَّه يجوزُ أنَّه أوصى به آخر، والإقرارُ مُظهِرٌ له، فيُحمَلُ عليه تصحيحاً لإقراره.

وأمّا له: أمَّا إذا ذكرَ سبباً صالحاً كالإرث، والوصيَّة صحَّ الإقرارُ لصلاحية السّبب، وإن ذكر سبباً غيرَ صالحٍ كالبيع منه، والقرض، والإجارة، ونحوها لا يصحُّ للاستحالة.

وإن سكت قال محمَّد: يصحُّ، ويُحمَلُ على الأسباب الصّالحة تصحيحاً لإقراره.

وقال أبو يوسف: لا يصحُّ؛ لأنَّ مطلقَ الإقرارِ ينصرفُ إلى الواجب بالمعاملات عادةً، فلا يصحُّ، والأصلُ براءةُ الذِّمَم.

وإذا صحّ الإقرار، فإن وُلِدَ في مدّةٍ يُعلَمُ وجودُه وقتَ الإقرار لزِمَ، ولو جاءت بولَدَينِ فهو بينَهما، وإن وُلِدَ ميّتاً فالمالُ لمورِّثه ومَن أوصَى له، ويكونُ بينَ ورثتِهما؛ لأنَّ المالَ إنّما ينتقلُ إلى الجنين بعدَ الولادةِ، ولم ينتقل؛ لعدم الأهليّة، فبقي على ملكِ المورِّثِ والموصي، فيُورَثُ عنهما.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: إِذَا اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ مُتَّصِلاً صَحَّ، وَلَزِمَهُ البَاقِي) والأصلُ: أنَّ الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنْيا، والاستثناءُ صحيحٌ، ويجوزُ استثناءُ الأكثرِ كما يجوزُ استثناءُ الأقلِّ، وبكلِّه ورد النّصُّ، قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤] المعنى: لبثَ فيهم تسعَمئة وخمسين سنةً، فهذا استثناءُ الأقلِّ، وقال تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] وهذا استثناءُ الأكثرِ؛ لأنَّ الذين اتّبعوه أكثرُ العبادِ.

واسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بَاطِلٌ.

الاختيار

ولا بدَّ من الاتِّصال، قال ﷺ: «مَن حلَفَ وقال: إنْ شاءَ اللهُ، متَّصلاً بيمينِه، فلا حِنْثَ عليه»، شرطَ الاتِّصالَ في المشيئة، وأنَّها استثناءٌ؛ ولأنَّ الأصلَ لزومُ الإقرارِ؛ لما بيَّنَّا، إلَّا أنَّ القدرَ المستثنى يبطلُ بالاتِّصال؛ لأنَّ الكلامَ لا يتمُّ إلَّا بآخِرِه، فإذا انقطعَ الكلامُ فقد تمَّ، فلا يعتبرُ الاستثناءُ بعدَه.

ويصحُّ استثناءُ البعض قلَّ أو كثُرَ كقوله: له عليَّ ألفُ [درهمٍ] إلَّا درهماً، فيلزمُه تسعُمئة وتسعةٌ وتسعون، ولو قال: إلَّا تسعَمئة وخمسين يلزمُه خمسون، وعلى هذا.

(واسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بَاطِلٌ) لأنَّه رجوعٌ؛ لما بيَّنَّا أنَّه تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا، ولا باقيَ، فلا يكونُ استثناءً، والرُّجوعُ عن الإقرار لا يصحُّ.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ - يا فلانُ - إلَّا عشرةً، صحَّ الاستثناءُ؛ لأنَّ النِّداءَ لتنبيه المخاطب، وأنَّه محتاجٌ إليه لتأكيد ذلكَ، فلا يكونُ فاصلاً.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ - فاشهَدُوا عليَّ بذلك - إلَّا عشرةَ دراهمَ، لا يصحُّ الاستثناءُ؛ لأنَّ الإشهادَ يكونُ بعد تمامِ الإقرار، فكان الإشهادُ بعدَ التَّمام.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن حلفَ وقال: إنْ شاءَ اللهُ متَّصلاً بيمينِه فلا حِنْثَ عليه) وذكره في «الهداية» بلفظ: «مَن حلفَ بطلاقٍ أو عِتاقٍ.. إلخ»، قال المخرِّجون: لم نجده.

وأخرج البيهقي عن ابن عمرَ رضي الله عنهما: أنَّ النبيَّ ﷺ كان يقولُ: «مَن حلَفَ على يمينٍ، فقال في أثرِ يمينِه: إنْ شاءَ اللهُ، ثم حنِثَ فيما حلَفَ فيه كان كفَّارة يمينِه إنْ شاءَ اللهُ».

وأخرج عن ابن عمرَ قوله: إذا حلفَ الرجلُ فاستثنَى، ثم وصلَ الكلامَ بالاستثناءِ، ثم فعلَ الذي حلفَ لم يحنَثْ.

وأخرج عنه أيضاً: كلُّ استثناءٍ موصولاً فلا حِنْثَ على صاحبِه، وإن كان غيرَ موصولٍ فهو حانثٌ[1].

وفي المرفوع ضعف، والله أعلم.

وأخرج الترمذي من حديث أبي هريرة رفعه: «مَن حلَفَ على يمينٍ فقال: إنْ شاءَ الله، لم يحنَثْ»[2].

---

(١) «السنن الكبرى» (١٩٩٢٥، ١٩٩٢٤، ١٩٩٢٦).

(٢) «سنن الترمذي» (١٥٣٢).

وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: (إِنْ شَاءَ الله) بَطَلَ إِقْرَارُهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالجِنِّ، وَالمَلَائِكَةِ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِمِئَةِ دِرْهَم إِلَّا دِينَاراً، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ لَزِمَهُ المِئَةُ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ، أَوِ القَفِيزِ، وَكَذَلِكَ كَلُّ(م ز) مَا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ(م ز)، أَوْ يُعَدُّ(ز)، وَلَوِ اسْتَثْنَى ثَوْباً، أَوْ شَاةً، أَوْ دَاراً لَا يَصِحُّ(ف).

الاختيار

قال: (وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ: إِنْ شَاءَ الله بَطَلَ إِقْرَارُهُ) لما روينا (وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالجِنِّ، وَالمَلَائِكَةِ) لأنَّ الأصلَ براءةُ الذِّمَم، فلا يثبتُ بالشَّكِّ.

وإن قال: إنْ شاء فلانٌ، فشاءَ، لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنَّ مشيئةَ فلانٍ لا توجبُ الملكَ، وكذلك: إن جاء المطر، أو هبَّت الرِّيحُ، أو كان كذا؛ لما بيَّنَّا.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِمِئَةِ دِرْهَم إِلَّا دِينَاراً، أَوْ إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ لَزِمَهُ المِئَةُ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ، أَوِ القَفِيزِ، وَكَذَلِكَ كَلُّ مَا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ، أَوْ يُعَدُّ، وَلَوِ اسْتَثْنَى ثَوْباً، أَوْ شَاةً، أَوْ دَاراً لَا يَصِحُّ) وقال محمَّد: لا يصحُّ في الكلِّ؛ لأنَّ المستثنى غيرُ داخلٍ في الإيجاب، والاستثناءُ ما لولاه لدخلَ تحت المستثنَى منه، فلا يكونُ استثناءً.

ولهما: أنَّ ما يجب في الذِّمَّة كلُّه كجنسٍ واحدٍ نظراً إلى المقصود، وهو الثَّمنيَّة التي يُتوسَّلُ بها إلى الأعيان، أمَّا الثَّوبُ وأخواتُه ليس بثمنٍ أصلاً، حتَّى لا يجبُ في الذِّمّة عند الإطلاق، وإنَّما يجب الثَّوبُ نصًّا، لا قياساً، فما يكونُ ثمناً يصلحُ مقدَّراً للدِّرهم، فيصير بقدره مستثنًى، وما لا فلا، فيبقى المستثنى مجهولاً، فلا يصحُّ.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ إلَّا شيئاً، لزمَه نصفُ الألف وزيادةٌ، والقولُ قولُه في الزِّيادة؛ لأنَّ الجهالةَ في المقرِّ به غيرُ مانعةٍ، ففي المستثنى أولى، إلَّا أنّ قوله: (شيءٌ) يُعبَّرُ به عن القليل عرفاً، فيكون أقلَّ من الباقي.

ولو قال: له عليَّ مئةُ درهمٍ إلَّا قليلاً، قال أبو حنيفة: عليه أحدٌ وخمسون.

ولو قال: عشرة دنانير إلَّا بعضَها، فعليه أكثرُ من النِّصف.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ إلَّا عشرةَ دنانيرَ إلَّا قيراطاً، لزمه ألفُ درهمٍ إلَّا عشرةَ دنانيرَ إلَّا قيراطاً؛ لأنَّ استثناءَ العشرةِ دنانيرَ صحيحٌ، واستثناءُ القيراطِ من العشرة صحيحٌ أيضاً؛ لأنَّ الاستثناءَ من الاستثناءِ صحيحٌ، ويُلحَقُ بالمستثنى منه، قال تعالى: ﴿إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ ۝٥٩ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الحجر: ٥٩- ٦٠] استثنى آلَ لوطٍ من الهالكين، ثمَّ استثنى امرأتَه من النَّاجين، فكانت من الهالكين.

وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو، فَهُوَ لِزَيْدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو(ف).

وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ، فَاسْتَثْنَى أَحَدَهُمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الآخَرِ، فَالِاسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ(سم)، وَإِنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَعْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَحَّ، وَيُصْرَفُ إِلَى جِنْسِهِ.

الاختيار

قال: (وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ، لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو، فَهُوَ لِزَيْدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو) لأنَّ قوله: (من زيدٍ) إقرارٌ له، ثمَّ قولَه: (لا) رجوعٌ عنه، فلا يُقبَلُ، وقولَه: (بل لعمرٍو) إقرارٌ منه لعمرٍو، وقد استهلكَه بالإقرار لزيدٍ، فيجب قيمتُه لعمرٍو.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ، لا بل ألفان، يلزمه ألفان استحساناً، وفي القياس يلزمُه ثلاثة آلافٍ، وهو قولُ زفر.

ولو قال: غصَبْتُ منه عبداً أسودَ، لا بل أبيضَ، لزمه عبدٌ أبيض، ولو قال: غصَبْتُه ثوباً هرَوِيًّا، لا بل مَرْوِيًّا، لزماه.

وكذا: له عليَّ كرُّ حنطةٍ، لا بل كرُّ شعيرٍ، لزماه.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، لا بل لفلانٍ، لزمه المالان.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ، لا بل خمسُمئة، لزمه الألف.

والأصلُ في ذلك: أنَّ «لا بل» متى تخلَّلت بين المالين من جنسين لزماه، وكذلك من جنسٍ واحدٍ إذا كان المقَرُّ له اثنين، وإذا كان واحداً والجنسُ واحدٌ لزم أكثرُ المالين؛ لأنَّ «لا بل» لاستدراك الغلَط، والغلطُ إنَّما يقعُ غالباً في جنسٍ واحدٍ، إلَّا أنَّه إذا كان لرجلين كان رجوعاً عن الأوَّل فلا يُقبَلُ، ويثبتُ للثَّاني بإقراره الثاني، وإذا كان الإقرارُ الثاني أكثرَ صحَّ الاستدراكُ، ويُصدِّقُه المقَرُّ له، وإن كان أقلَّ كان متَّهماً في الاستدراك، والمقَرُّ له لا يُصدِّقُه، فيلزمُه الأكثرُ.

وجه قول زفر: أنَّه أقرَّ بألفٍ، فيلزمُه، وقولُه: (لا) رجوعٌ، فلا يُصدَّقُ فيه، ثمَّ أقرَّ بألفين، فصحَّ الإقرارُ، وصار كقوله: أنتِ طالقٌ واحدةً، لا بل ثنتين.

وجوابه: أنَّ الإقرارَ إخبارٌ يجري فيه الغلطُ، فيجري فيه الاستدراكُ، فيلزمُه الأكثرُ، والطَّلاقُ إنشاءٌ، ولا يملكُ إبطالَ ما أنشأَ، فافترقا.

قال: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ، فَاسْتَثْنَى أَحَدَهُمَا، أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الآخَرِ، فَالِاسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ، وَإِنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ أَحَدِهِمَا، أَوْ بَعْضَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَحَّ، وَيُصْرَفُ إِلَى جِنْسِهِ) وصورته: إذا قال: له عليَّ كرُّ حنطةٍ وكرُّ شعيرٍ إلَّا كرَّ حنطةٍ، أو قال: إلَّا كرَّ حنطةٍ وقفيزَ شعيرٍ، فهذا باطلٌ، وقالا: يصحُّ استثناءُ القفيز.

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ.

وَلَوْ قَالَ: (بِنَاؤُهَا لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ) فَكَمَا قَالَ.

وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ، ....

الاختيار

وهو نظيرُ اختلافهم في قوله: أنتَ حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله، وأنتِ طالقٌ ثلاثاً وثلاثاً إنْ شاء الله، فإنَّه يبطلُ الاستثناءُ عنده، ويقعُ العتاقُ والطّلاقُ، وعندهما الاستثناءُ صحيحٌ؛ لأنّه كلامٌ متّصلٌ؛ لأنَّ قوله: إلَّا كرَّ حنطةٍ استثناءٌ صحيحٌ لفظاً إلَّا أنّه غيرُ مفيدٍ، وإذا كان كلاماً متّصلاً كان استثناءُ القفيز متّصلاً، فيصحُّ.

ولأبي حنيفة: أنَّ استثناءَ الكرِّ باطلٌ بالإجماع، فكان لغواً، فكان قاطعاً للكلام الأوّلِ، فيكون الاستثناءُ منقطعاً، وهكذا قولُه: (وثلاثاً) (وحرٌّ) لغوٌ لا حاجةَ إليه.

ولو قال: إلَّا قفيزَ حنطةٍ، أو إلَّا قفيزَ شعيرٍ صحَّ الاستثناء؛ لعدم تخلُّل القاطع.

وكذا لو قال: إلَّا قفيزَ حنطةٍ وقفيز شعيرٍ؛ لأنَّ قولَه: (إلَّا قفيزَ حنطةٍ) استثناءٌ صحيحٌ مفيدٌ، فلا يكونُ قاطعاً، فيصحُّ العطفُ عليه، فيلزمُه كرُّ حنطةٍ وكرُّ شعيرٍ إلَّا قفيزَ حنطةٍ وقفيزَ شعيرٍ.

قال: (وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ) مثلَ أن يقول: هذه الدّارُ لفلانٍ إلَّا بناءَها، أو قال: وبناؤُها لي؛ لأنَّ البناءَ داخلٌ في هذا الإقرار معنًى؛ لأنَّ البناءَ تبَعٌ للأرض، والاستثناءُ تصرُّفٌ في الملفوظ.

وعلى هذا النّخلُ والشّجرُ مع البستان، والظِّهارةُ والبِطانةُ من الجبَّة، والفصُّ من الخاتَم؛ لأنَّ الاسمَ يتناولُ الكلَّ، ولا قوامَ لهذه الأشياء بدون ما استثناه، فيكون باطلاً.

ولو قال: إلَّا ثُلثَها، أو إلَّا بيتاً منها، صحَّ؛ لأنّه داخلٌ فيه لفظاً.

(وَلَوْ قَالَ: بِنَاؤُهَا لِي، وَالعَرْصَةُ لِفُلَانٍ، فَكَمَا قَالَ) لأنَّ العَرْصةَ اسمٌ للبقعة دون البناء، ولو أقرَّ له بحائطٍ لزمه بأرضه؛ لأنَّ الحائطَ اسمٌ للمبني، ولا يُتصوَّرُ بدون الأرض، وكذلك إذا أقرَّ له بأُسْطُوَانةٍ من آجرٍّ، وإن كانت من خشَبٍ لا يلزمه الأرض؛ لأنَّ الخشبةَ تُسمَّى أُسْطُوَانةً قبلَ البناء، فإن أمكنَه رفعُها بغير ضررٍ رفعَها، وإلَّا ضمِنَ قيمتَها للمقرِّ له كما في غصب السّاجة.

ولو أقرَّ بثمرة نخلٍ لا تدخلُ النّخلةُ، ولو أقرَّ بنخلةٍ أو شجرةٍ يلزمُه موضعُها من الأرض، لأنّه لا يُسمَّى شجرةً ونخلاً إلَّا وهو ثابتٌ، وكذلك الكَرْمُ، ولا يلزمُ الطّريقُ؛ لأنّه ليس من ضرورات المِلك.

قال: (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ) وصَلَ

وَإِنْ عَيَّنَ العَبْدَ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لَزِمَتْهُ الأَلْفُ، وَإِلَّا فَلَا.

وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، لَزِمَتْهُ(سم).

وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ، أَوْ أَقْرَضَنِي، ثُمَّ قَالَ: هِيَ زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: جِيَادٌ، فَهِيَ جِيَادٌ(سم).

الاختيار

أم فصَلَ، ولا يصدَّقُ في قوله: ما قبَضتُه؛ لأنَّ (عليَّ) للإلزام، وقوله: (لم أقبِضْه) ينافي ذلك؛ لأنَّه لا يجبُ إلَّا بعد القبض، وهو غيرُ عينٍ، فأيُّ عبدٍ أحضره يقول: المبيعُ غيرُه، فعلم أنَّ قوله: (لم أقبِضْه) جُحودٌ بعد الإقرار، فلا يقبل.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إنْ صدَّقَه في أنَّه ثمنٌ صُدِّق، وصلَ أم فصلَ، وإن كذَّبَه وقال: لي عليكَ ألفٌ من قرضٍ، أو غصبٍ، أو غير ذلك إن وصلَ صدِّق، وإلَّا فلا، ووجهُه أنَّهما إذا تصادقا على الجهة فقد تصادقا على أنَّ المقرَّ به ثمنٌ، فلا يلزمُه قبلَ القبض، والمقرُّ ينكرُ القبضَ، فالقولُ قولُه وصل أم فصل، ومتى كذَّبه كان تغييراً لإقراره، فإن وصلَ صُدِّق، وإلَّا فلا.

قال: (وَإِنْ عَيَّنَ العَبْدَ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ لَزِمَتْهُ الأَلْفُ، وَإِلَّا فَلَا) وهذا إذا صدَّقه؛ لأنَّهما إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع، وإن قال له: العبدُ في يدِكَ، وما بعتُكَ غيرَه، لزمه المالُ؛ لأنَّه إقرارٌ به عند سلامة العبد، وقد سلم.

ولو قال: العبدُ عبدي ما بِعتُكَه، لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنَّه إنّما أقرَّ بالمال عوضاً عن هذا العبدِ. فلا يلزمُه دونه، ولو قال: إنّما بعتُكَ غيرَه يتحالفان على ما مرَّ.

قال: (وَإِنْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، لَزِمَتْهُ) وقالا: لا يلزمُه إن وصلَ؛ لأنَّ بآخر كلامه ظهرَ أنَّه ما أراد الإيجابَ كقوله: إن شاء اللهُ.

وله: أنَّ هذا رجوعٌ، فلا يُقبَل؛ لأنَّ ثمنَهما لا يكون واجباً، وما ذكرَا فهو تعليقٌ، وهذا إبطالٌ.

(وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ، أَوْ أَقْرَضَنِي ثُمَّ قَالَ: هِيَ زُيُوفٌ أَوْ نَبَهْرَجَةٌ، وَقَالَ المُقَرُّ لَهُ: جِيَادٌ، فَهِيَ جِيَادٌ) وقالا: يُصدَّقُ إنْ وصل.

وعلى هذا إذا قال: هي سَتُّوقةٌ أو رصاصٌ.

لهما: أنَّه بيانٌ مغيِّرٌ؛ لأنَّ اسم الدّراهم يتناولُ هذه الأنواع، فيصحُّ موصولاً كما تقدَّم، وصار كقوله: إلَّا أنَّها وزنُ خمسةٍ.

وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهَا مِنْهُ، أَوْ أَوْدَعَنِيهَا، صُدِّقَ فِي الزُّيُوفِ، وَالنَّبَهْرَجَةِ، وَفِي الرَّصَاصِ وَالسَّتُّوقَةِ إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَإِلَّا فَلَا.

فصلٌ [في إقرار المريض، والإقرار بنسب ونحوه]

وَدُيُونُ الصِّحَّةِ، وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ(ف)، وَمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى المِيرَاثِ.

الاختيار

وله: أنَّ مقتضى العقد يقتضي السّلامةَ عن العيب، فإقرارُه يقتضي الجيادَ، ثمَّ قوله: (هي زيوفٌ) إنكارٌ، فلا يُصدَّقُ، فصار كما إذا ادَّعى الجياد وادّعى المشتري الزُّيوف، يلزمُه الجيادُ عملاً بما ذكرنا من الأصل، وقولُه: (وزن خمسةٍ) مقدارٌ، فيصحُّ استثناؤه، ولا يصحُّ استثناءُ الوصف؛ لما مرّ في البناء.

(وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهَا مِنْهُ، أَوْ أَوْدَعَنِيهَا، صُدِّقَ فِي الزُّيُوفِ، وَالنَّبَهْرَجَةِ) لأنَّ الغصبَ يرِدُ على ما يجدُه، والإنسانُ يُودِعُ ما يملكُه، وذلك لا يقتضي السّلامةَ عن العيوب (وَفِي الرَّصَاصِ وَالسَّتُّوقَةِ إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وَإِلَّا فَلَا) لأنَّهما ليسا من جنس الدّراهم؛ لأنَّ الاسمَ يتناولُهما مجازاً، فلذلك يشترط الوصلُ.

ولو قال: له عليَّ ألفٌ إلَّا أنّها تنقصُ كذا، فهو استثناءٌ صحيحٌ، إن وصل صُدِّق، وإلّا فلا.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: وَدُيُونُ الصِّحَّةِ، وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، وَمَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى المِيرَاثِ) ومعناه: أنّه يُقضَى دينُ الصِّحّة، والدَّينُ المعروفُ السّببِ، فإن فضل شيءٌ قُضِيَ ما أقرَّ به في مرضه، فإن فضل شيءٌ فللورثة.

والدّليل عليه: أنّه تعلَّقَ حقُّ غرماء الصِّحّة بماله بأوّل مرضه، حتَّى ينتقضُ تبرُّعه لحقِّهم، ففي إقراره لغيرهم إبطالُ حقِّهم، فلا يصحُّ.

وكذا لا يجوزُ أن يقرَّ بعينٍ في يده وعليه ديونٌ؛ وهذا لأنَّ الإقرارَ حجّةٌ قاصرةٌ، فلا يثبتُ في حقِّ غيره، وما ثبت بالبيِّنة، أو بمعاينة القاضي حجّةٌ في حقِّ الكافّة، فكان أولى.

وكذلك النِّكاحُ؛ لأنَّه من الحوائج الأصليّة، وكذا الدُّيون المعروفةُ السّبب؛ لأنَّه لا تُهمةَ فيها.

وكذا لا يجوز له أن يقضيَ دين بعض الغرماء دونَ البعض؛ لما فيه من إبطال حقِّ الباقين.

وَإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ(ف) إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ.

الاختيار

فإذا قُضِيَت ديونُ الصِّحَّة، والمعروفةُ الأسبابِ يُقضَى ما أقرَّ به في مرضه كما لو لم يكنْ عليه دَينُ الصِّحّة، وكان أحقَّ من الورثة؛ لحاجته إليه؛ لأنَّ مالَه إنَّما ينتقلُ إلى الورثة عند فراغ حاجته، وفراغُ ذمَّتِه من أهمِّ الحوائج.

قال: (وَإِقْرَارُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ) قال ﷺ: «لا وصيَّةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ بدَينٍ»، ولأنَّه تعلَّقَ به حقُّ جميع الورثة، فإقرارُه لبعضهم إبطالٌ لحقِّ الباقين، وفيه إيقاعُ العداوةِ بينَهم؛ لما فيه من إيثار البعض على البعض، وأنّه منشأٌ للعداوة والبغضاء، وقضيّةُ يوسفَ وإخوتِه أكبرُ شاهدٍ.

وكذا لا يصحُّ إقرارُه أنَّه قبضَ منه دَينَه، أو رجعَ فيما وهبَه منه في مرضه، أو قبضَ ما غصبَه منه، أو رهنَه عنده، أو استردَّ المبيعَ في البيع الفاسد؛ لما بيَّنَّا.

وكذا لا يجوزُ ذلك لعبدِ وارثِه، ولا مكاتَبِه؛ لأنَّه يقعُ لمولاه ملكاً أو حقًّا.

التعريف والإخبار

حديث: (لا وصيَّةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ له بدَينٍ) أخرجه الدارقطني من طريق نوح بن درَّاج، عن أبانَ بن تغلِبَ، عن جعفرِ بن محمَّدٍ، عن أبيه رفعَه بلفظه، وهو مرسل، ونوح ضعيف، نقل عن أبي داود فيه: أنه كان يضعُ الحديث[١].

ووصله أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» بذكر جابر، ومداره على نوح المذكور[٢].

وما يذكر عن عمر أنه قال: إذا أقرَّ المريضُ بدَين جاز ذلك عليه في جميع تَركتِه[٣] لم يجده المخرِّجون.

قلت: أخرجه محمد في «الأصل» عن ابن عمر[٤]، فكأنه سقط لفظ (ابن)، أو هي زائدة[٥].

❊ ❊ ❊

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤٢٩٨).

(٢) «تاريخ أصبهان» (١ : ٢٧٣).

(٣) «الهداية» (٣ : ١٨٧).

(٤) «الأصل» (٨ : ٢٢٦) عن يعقوب قال: حدثنا محمد بن عبيد الله العَرْزَمي، عن نافع، عن ابن عمر.

(٥) وجوَّز في «فتح القدير» (٨ : ٣٨٦) أن يسند الخبر إلى أحدهما في بعض الكتب، وإلى الآخر في بعضها، وأيده بما في «البدائع» (٧ : ٢٢٤): (ولنا: ما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا..).

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا وَمَاتَ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِقْرَارِ وَالمِيرَاثِ(سم).

وَإِنْ أَقَرَّ المَرِيضُ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ قَالَ: (هُوَ ابْنِي) بَطَلَ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ(ز).

الاختيار

ولو صدرَتْ هذه الأشياءُ منه للوارث وهو مريضٌ، ثمَّ برأَ، ثمَّ مات جاز ذلك كلُّه؛ لأنَّه لم يكن مرضَ الموت، فلم يتعلَّقْ به حقُّ الورثة.

ولو أقرَّ لأخيه وهو وارثُه، ثمَّ جاءَه ابنٌ، ومات، صحَّ الإقرارُ لأخيه، ولو أقرَّ له وله ابنٌ، فمات الابنُ، ثمَّ مات المقِرُّ بطل الإقرارُ للأخ، وهذا لأنَّ الوارثَ مَن يرِثُه، وذلك إنَّما يتبيَّنُ بالموت، ففي المسألة الأولى لم يرِثْ فصحَّ، وفي الثانية ورِثَ فلم يصحَّ.

(وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا وَمَاتَ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِقْرَارِ وَالمِيرَاثِ) وكذا لو تصادقا على الطّلاقِ وانقضاءِ العدَّة في مرضه، ثمَّ أقرَّ لها، أو أوصى.

وقالا: لها في الثانية ما أقرَّ لها، أو أوصى.

وقال زفر: في الأولى كذلك أيضاً؛ لكونها أجنبيّةً في المسألتين.

لهما: أنّها أجنبيّةٌ بالطّلاق وانقضاءِ العدّة، فيصحُّ لها الإقرارُ والوصيّةُ؛ لعدم التُّهمة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ بقاء العدَّة دليلُ التُّهمة.

ولأبي حنيفة: أنَّ التُّهمة قائمةٌ، فإنّها تختارُ الفرقةَ؛ لينفتحَ عليها بابُ الوصيَّة والإقرارِ، فيصلَ إليها أكثرُ من ميراثها، ويصطلحان على البينونة وانقضاءِ العدَّة لذلك[1]، فإن كان الإقرارُ والوصيَّةُ أكثرَ من ميراثها جاءت التُّهمة، وفيه إبطالُ حقِّ الورثة، فلايجوزُ، وإن كان الميراثُ أكثرَ فلا تُهمةَ، فيجوزُ الإقرارُ والوصيّةُ.

قال: (وَإِنْ أَقَرَّ المَرِيضُ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ قَالَ: هُوَ ابْنِي بَطَلَ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ لِامْرَأَةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ) لأنَّ البنوَّةَ تستندُ إلى وقت العُلُوق، فكان ابناً له وقتَ الإقرار، فتبيَّنَ أنَّه كان وارثاً وقتَ الإقرار، والزّوجيّةُ تقتصرُ على حالة العقد، فصحَّ الإقرارُ؛ لكونها أجنبيّةً، فلا يبطلُ، حتَّى لو أوصى لها أو وهبَها ثمَّ تزوّجها لا يصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنّما تصحُّ بعد الموت، وهي وارثةٌ، والهبةُ في المرض وصيّةٌ، فكانت كهي.

---

(١) في (ب): «كذلك».

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَلَدِ، وَالوَالِدَيْنِ، وَالزَّوْجَةِ، وَالمَوْلَى إِذَا صَدَّقُوهُ.

وَكَذَلِكَ المَرْأَةُ إِلَّا فِي الوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَصْدِيقِ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةِ القَابِلَةِ.

وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ شَارَكَهُ فِي المِيرَاثِ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ(ف).

الاختيار

قال: (وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالوَلَدِ، وَالوَالِدَيْنِ، وَالزَّوْجَةِ، وَالمَوْلَى إِذَا صَدَّقُوهُ) إذا كان الولدُ يُعبِّرُ عن نفسه، وإلّا يثبتُ بمجرَّد الدَّعوى منه؛ لما فيه من النّظر له من ثبوت النّسب، ووجوب النّفقة، وغير ذلك.

(وَكَذَلِكَ المَرْأَةُ إِلَّا فِي الوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَصْدِيقِ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةِ القَابِلَةِ) وأصلُه: أنّ شرطَ صحّة هذا الإقرار تصديقُ المقرِّ له؛ ليصيرَ حجّةً في حقِّه، فيلزمهما الأحكام بتصادقهما.

وتصوُّرُ كونِه منه؛ لئلّا يكذِّبه العقل، وأنْ لا يكونَ معروفَ النّسب من غيره؛ لئلّا يكذِّبه الشّرع، وأمّا المرأةُ فإنّها تحتاجُ إلى تصديق الزّوج؛ لأنَّ فيه تحمل النّسب عليه، فلا يقبلُ إلّا بتصديقه، أو ببيِّنةٍ وهي شهادةُ القابلة على ما يُعرَف في موضعه إن شاء الله تعالى.

وإذا صحَّ الإقرارُ بهؤلاء لا يملكُ الرُّجوعَ فيه؛ لأنَّ النّسبَ إذا ثبتَ لا يبطلُ بالرُّجوع، وله الرُّجوعُ إذا أقرَّ بمَن لا يثبتُ نسبُه كقرابة غيرِ الوِلاد؛ لأنّه وصيّةٌ معنًى، وإنّما لا يصحُّ النّسبُ لغير قرابة الوِلاد بالإقرار؛ لما فيه من تحمُّل النّسب على الغير، والأخ نسبُه إلى الأب، والعمُّ إلى الجدِّ، وهكذا، لكنْ إن لم يكن له وارثٌ غيرُه ورثه؛ لأنَّ إقرارَه تضمّن أمرين، تحمُّلَ النّسبِ على غيره، ولا يملكُه فبطَل، والإقرارُ له بالمال، وإنّما[1] يملكُه عند عدم الوارث، فيصحُّ.

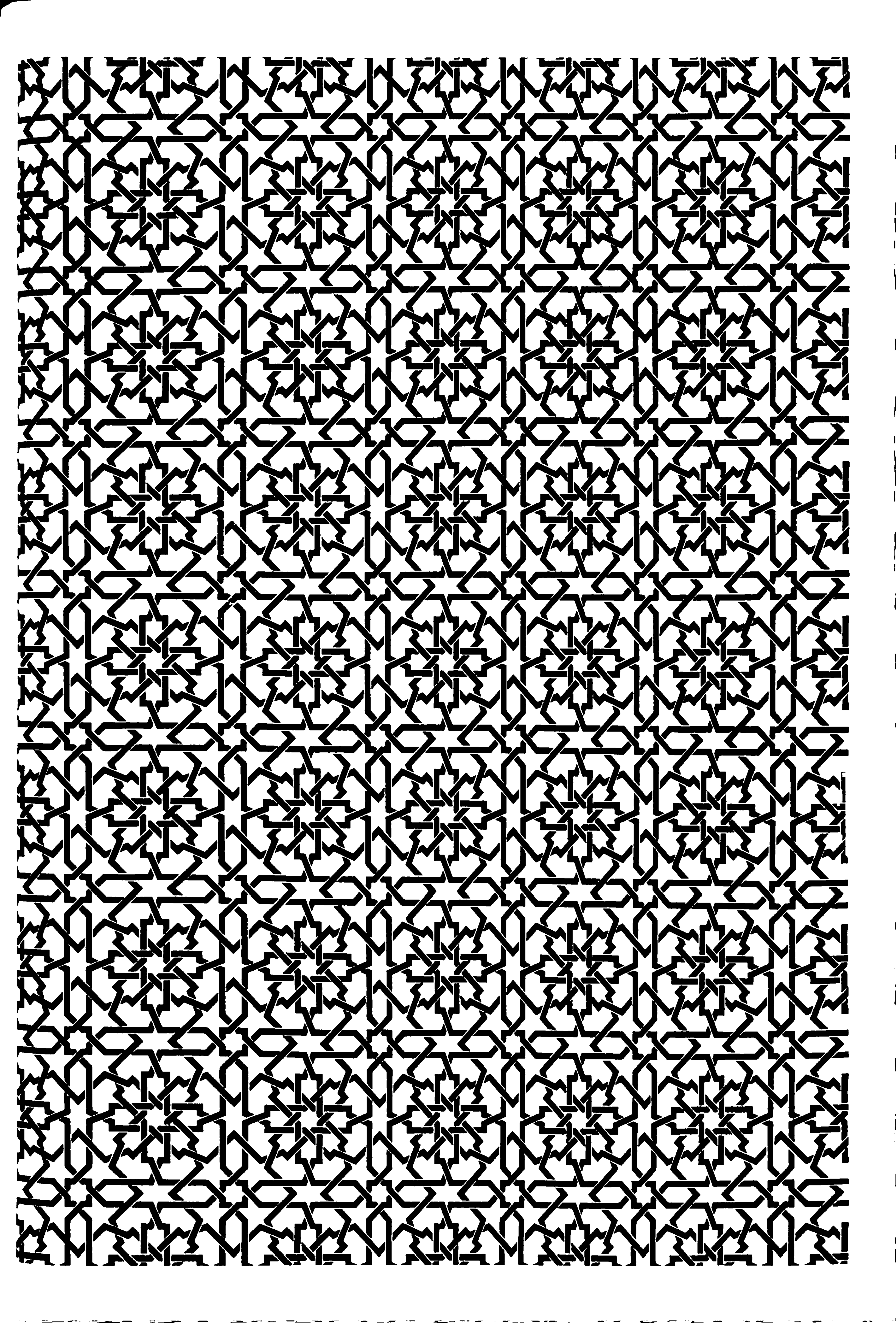
(وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ شَارَكَهُ فِي المِيرَاثِ) لأنّه اعترفَ له بنصف الميراث (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ) لما بيّنّا.

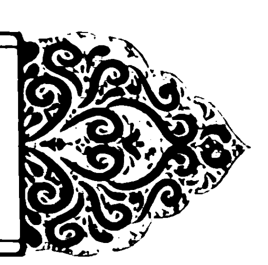
ثمَّ التّصديقُ يصحُّ بعد الموت في النّسب؛ لبقائه، وكذا تصديقُ الزّوجة؛ لبقاء أحكامه، وهو غسلُها له، والعدَّةُ، ولا يصحُّ تصديقُ الزّوجِ؛ لانقطاع النِّكاح بالموت، حتّى لا يجوزُ له غسلُها، فصار كالتّصديق بعد هلاك العين.

وعندهما: يصحُّ؛ لأنَّ الإرثَ من الأحكام.

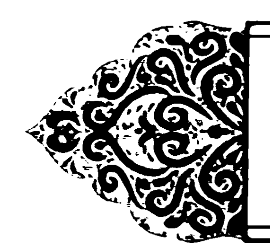
* * *

(١) في (ب): «وأنه».





كتابُ الشهادات



الاختيار

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

[تعريف الشهادة، وأدلة مشروعيتها]

أصلُ الشّهادةُ الحُضُورُ، قال ﷺ: «الغَنِيمةُ لِمَن شهِدَ الوَقْعَةَ»؛ أي: حضرَها، ويقال: فلانٌ شهد الحربَ، وشهد قضيَّةَ كذا إذا حضرَها، وقال[1]: [من الطويل]

إذاً عَـلِـمُـوا أنِّـي شـهِـدتُ وغـابُـوا

أي: حضرتُ ولم يحضُرُوا، والشهيدُ: الذي حضرَه الوفاةُ في الغزو، حتَّى لو مضى عليه وقتُ صلاةٍ وهو حيٌّ لا يُسمَّى شهيداً؛ لأنَّ الوفاةَ لم تحضُرْه في الغزو.

وفي الشَّرع: الإخبارُ عن أمرٍ حضرَه الشُّهودُ وشاهَدُوه، إمّا معاينةً كالأفعال نحو القتلِ والزِّنا، أو سماعاً كالعقودِ والإقراراتِ.

التعريف والإخبار

(كتاب الشهادات)

حديث: (الغَنِيمةُ لِمَن شهِدَ الوَقعةَ) أخرجه الطبراني، والبيهقي مرفوعاً من حديث عمر، وموقوفاً عليه، وقال: الصحيح موقوف[2].

وأخرج الموقوف ابن أبي شيبة أيضاً[3].

وأخرجه ابن عدي موقوفاً على علي رضي الله عنه[4].

---

(١) هو عجز بيت لأبي فراس، صدره: ولو عرَفوني بعض معرفتي بهم. ينظر: «يتيمة الدهر» (١: ٩٤).

(٢) «المعجم الكبير» (٨: ٣٢١) (٨٢٠٣) موقوفاً، وفي «مجمع الزوائد» (٥: ٣٤٠): (رجاله رجال الصحيح)، و«السنن الكبرى» (١٢٩٢٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٣٢٢٥).

(٤) «الكامل» (٢: ٢٣٨) (٢٩٠).

مَنْ تَعَيَّنَ لِلتَحَمُّلِ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ إِذَا طُولِبَ.

الاختيار

فلا يجوزُ له أن يشهدَ إلَّا بما حضره وعلِمَه عياناً أو سماعاً، ولهذا لا يجوزُ له أداء الشّهادة حتّى يذكرَ الحادثة، قال ﷺ: «إنْ علِمْتَ مثلَ الشّمسِ فاشهَدْ، وإلّا فدَعْ».

وهي حجّةٌ مظهرةٌ للحقِّ مشروعةٌ، قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقال ﷺ: «شاهِدَاكَ، أو يمينُه، ليس لك إلّا ذلك»، وقال ﷺ: «البيِّنةُ على المدّعي»، والبيِّنةُ الشّهادةُ بالإجماع.

ولأنَّ فيها إحياءَ حقوق النّاس، وصونَ العقود عن التّجاحُد، وحفظَ الأموال على أربابها، قال ﷺ: «أكرِمُوا شهودَكم، فإنَّ اللهَ يَستخرِجُ بهم الحُقوقَ».

قال: (مَنْ تَعَيَّنَ لِلتَحَمُّلِ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنِعَ إِذَا طُولِبَ) لما فيه من تضييع الحقوق، وإن لم يتعيَّنْ فهو مخيَّرٌ، ولا بأسَ بالتّحرُّز عن التّحمُّل.

التعريف والإخبار

حديث: (إنْ علِمْتَ مثلَ الشمسِ فاشهَدْ، وإلا فدَعْ) وأخرج العقيلي، والحاكم، وأبو نعيم في «الحلية»، وابن عدي، والبيهقي عن ابن عباس: أن رجلاً سأل النبيَّ ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمسَ؟»، قال: نعم، قال: «على مِثْلِها فاشهَدْ، أو دَعْ». وفي لفظ للبيهقي، والحاكم: «أمّا أنتَ يا ابنَ عباس! فلا تشهَدْ إلا على أمرٍ يضيءُ لكَ كضِياء هذه الشمسِ»، وأومأ رسولُ الله ﷺ بيدِه إلى الشمسِ. وصحَّحه الحاكم. وفي إسناده محمد بن سليمان بن مشمول، ضعيف، وقال البيهقي: لم يروَ من وجهٍ يُعتمَدُ عليه[1].

حديث: (شاهداك أو يمينه) تقدَّم.

حديث: (البينة على المدعي) تقدَّم.

حديث: (أكرِمُوا شُهودَكم، فإنَّ اللهَ يَستخرِجُ بهم الحُقوقَ) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» من حديث ابن عباس رفعه بنحوه، ولفظه: «أكرِمُوا الشهودَ». قال العقيلي: لا يعرف إلا من رواية عبد الصمد بن علي، وتفرد به، وهو غير محفوظ[2].

وصرَّح الصغاني بأنه موضوع[3].

---

(١) «الضعفاء» للعقيلي (٤: ٦٩) (١٦٢٤)، و«المستدرك» (٧٠٤٥)، و«حلية الأولياء» (٤: ١٨)، و«الكامل» (٧: ٤٣٠) (١٦٨١)، و«السنن الكبرى» (٢٠٥٧٩).

(٢) «الضعفاء الكبير» (٣: ٨٤) (١٠٥٣).

(٣) «الدر الملتقط في تبيين الغلط» (ص: ١٥٤).

فَإِذَا تَحَمَّلَهَا وَطُلِبَ لِأَدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الحَقُّ بِغَيْرِهِ.

وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الحُدُودِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ، وَالسَّتْرِ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ.

الاختيار

(فَإِذَا تَحَمَّلَهَا وَطُلِبَ لِأَدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولأنَّه إضاعةٌ لحقوق النَّاس، فيحرم الامتناعُ (إِلَّا أَنْ يَقُومَ الحَقُّ بِغَيْرِهِ) بأنْ يكونَ في الصَّكِّ سواه مَن يقوم الحقُّ به، فيجوزُ له الامتناعُ؛ لأنَّ الحقَّ لا يضيعُ بامتناعه؛ ولأنَّها فرض كفايةٍ، ولا بدَّ من طلب المدَّعي؛ لأنَّها حقُّه.

قال: (وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الحُدُودِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ، وَالسَّتْرِ) لأنَّ إقامةَ الحدود حِسْبةٌ، والسَّترَ على المسلم حِسْبةٌ (وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ) قال ﷺ: «مَن ستَرَ على مسلم ستَرَ الله عليه في الدُّنيا والآخرة»، وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ ﷺ لقَّنَ ماعزاً الرُّجوعَ، وسأله عن حالِه سَتْراً عليه؛ لئلَّا يُرجَمَ فيشتهرَ. وكفى به قدوةً، ....

التعريف والإخبار

حديث: (مَن ستَرَ على مسلم ستَرَ اللهُ عليه في الدُّنيا والآخرة) وعن أبي هريرة مرفوعاً: «مَن ستَرَ مسلماً ستَرَه اللهُ في الدُّنيا والآخرة»، متفق عليه[1].

وما في حديث نُعَيم بن هَزَّال: أنَّ ماعزاً أتى النبيَّ ﷺ، فأقرَّ عنده أربع مرات، فأمر برجمه، وقال لهزَّال: «لو ستَرْتَه بثوبِكَ كان خيراً لك»، أخرجه أبو داود، والنسائي[2] فلم يكن هناك شهادة.

قوله: (وقد صحَّ أن النبيَّ ﷺ لقَّنَ ماعزاً الرجوعَ سَتْراً عليه) أما التلقين ففي «البخاري» عن ابن عباس في حديث ماعز: أن النبيَّ ﷺ قال له: «لعلَّكَ قبَّلتَ، أو غمزتَ، أو نظرتَ؟»، قال: لا، الحديثَ[3].

قوله: (وسأل عن حاله) في «مسلم»: أن النبيَّ ﷺ قال له: «أبِكَ جُنونٌ؟»، أخرجه من حديث أبي هريرة[4].

وعند أحمد قال: فاعترف الرابعةَ، فحبسَه، ثم سأل عنه، فقالوا: ما نعلمُ إلا خيراً، الحديثَ[5]. وسيأتي.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤٤٢) وهو فيه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، و«صحيح مسلم» (٢٦٩٩) (٣٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٣٧٧)، و«السنن الكبرى» (٧٢٣٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨٢٤).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩١) (١٦)، وهو في «صحيح البخاري» (٦٨١٥).

(٥) «مسند الإمام أحمد» (٤١) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ: أَخَذَ المَالَ، وَلَا يَقُولُ: سَرَقَ.

الاختيار

وكذلك نُقِل عن الخلفاء الرّاشدين.

قال: (وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ: أَخَذَ المَالَ) إحياءً لحقِّ المسروق منه (وَلَا يَقُولُ: سَرَقَ) إقامةً لِحِسْبَة السَّتْر.

* * *

التعريف والإخبار

قوله: (وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين) ظاهره أنه من فعلهم بعده ﷺ، وحينئذ لا يحسن الاستشهاد بما أخرج أحمد عن أبي بكر: أنه قال لماعز: إنك إن اعترفتَ الرابعةَ رجمَكَ[١].

والأولى في هذا ما أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج، سمعت عطاء يقول: كان مَن مضى يُؤتَى إليه بالسارق، فيقول: أسرَقْتَ؟ قل: لا، علمي أنه سمَّى أبا بكر وعمرَ، قال: وأخبرني أنَّ عليًّا أُتِي بسارقين معهما سرقتُهما، فضربَ الناسَ عنهما، ولم يسألْهما[٢].

وروى عبد الرزاق عن عكرمة بن خالد قال: أُتي عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه برجل، فسأله: أسرقتَ؟ قل: لا. فقال: لا. فتركَه[٣].

ورواه ابن أبي شيبة بلفظ: إني لأرى يدَ رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، فأرسله، ولم يقطعه[٤].

الرواية عن عثمان.

وروى الإمامُ أحمدُ عن الشَّعبي قال: جِيءَ بشُراحةَ الهَمْدانيَّةِ إلى عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال لها: لعلَّ رجلاً وقعَ عليكِ وأنت نائمةٌ؟ قالت: لا، قال: لعلَّه استكرهَكِ؟ قالت: لا، يُلقِّنُها لعلَّها تقول: نعم[٥].

وروى عنه أبو يعلى: أنه أتي برجل قيل: إنه سرق جملاً، فقال له: ما أراك سرقت، قال: بلى[٦].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٤١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩١٩).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٢٠).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٧٩).

(٥) عزاه في «نصب الراية» (٤: ٧٧) لأحمد والبيهقي، واللفظ المذكور للبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٩٦٣)، ولفظ الإمام أحمد في «المسند» (١١٨٥): لعلَّكِ غَيْرَى، لعلَّكِ رأيتِ في منامِكِ، لعلَّكِ استُكرِهْتِ.

(٦) «مسند أبي يعلى» (٣٢٨).

[نصاب الشهادة]

وَلَا يُقْبَلُ عَلَى الزِّنَا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ.

وَبَاقِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ.

الاختيار

قال: (وَلَا يُقْبَلُ عَلَى الزِّنَا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وقال ﷺ للذي قذفَ زوجتَه: «ائتِني بأربعةٍ يشهدون، وإلّا فضربٌ في ظَهْرِكَ».

قال: (وَبَاقِي الحُدُودِ وَالقِصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ) قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ﷺ: «شاهداكَ، أو يمينُه».

ولا تُقبَلُ شهادة النِّساء في الحدود والقِصاص.

قال الزُّهريُّ: مضت السُّنَّةُ من لَدُنْ رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أنْ لا تُقبَلَ شهادةُ النِّساء

التعريف والإخبار

وروى ابن أبي شيبة عن الحسن بن علي نحوه، وعن أبي هريرة، وأبي مسعود[1].

وأخرج عبد الرزاق مثله عن أبي الدَّرْداء[2].

وعن عمرو بن العاص، رواه ابن يونس في «تاريخ مصر»[3].

حديث: (ائتِني بأربعةٍ يشهَدُونَ، وإلا فضربٌ في ظَهْرِكَ) عن أنس: أن هلال ابن أمية قذف شريك بن السَّحْماء بامرأته، فأتى النبي ﷺ، فأخبره بذلك، فقال له النبي ﷺ: «أربعة شهداء، وإلا فحدٌّ في ظَهرِكَ»، يُردِّدُ ذلك عليه مراراً، الحديثَ، رواه النسائي[4].

ولفظ البخاري: «البيِّنة، وإلا فحدٌّ في ظهرك»[5].

حديث: (شاهداك أو يمينه) تقدَّم.

حديث الزهري: (مضَت السنَّةُ مِن لَدُن رسولِ الله ﷺ والخليفتَين بعدَه: أنْ لا تُقبَلُ شهادةُ النِّساء

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٧٨، ٢٨٥٧٦، ٢٨٥٧٥).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٩٢٢)، وفيه: (أنه أُتِي بامرأة سرَقَتْ يقال لها: سلامة، فقال لها: يا سلامة! أسرَقْتِ؟ قولي: لا. قالت: لا. فدرأ عنها).

(٣) ينظر: «نصب الراية» (٤: ٧٩).

(٤) «سنن النسائي» (٣٤٦٩).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٦٧١).

وَمَا سِوَاهُمَا مِنَ الحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ(ف).

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالوِلَادَةِ، وَالبَكَارَةُ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ.

الاختيار

في الحدود والقِصاص.

قال: (وَمَا سِوَاهُمَا مِنَ الحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) قال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأنَّه مذكورٌ في سِياق المدايَنات والأجَل، فتُقبَلُ فيهما.

وعن عمر رضي الله عنه: أنَّ النبيَّ ﷺ أجاز شهادةَ النِّساء في النِّكاح.

ولأنَّها من أهل الشَّهادة بالآية، فتُقبَلُ شهادتُها؛ لوجود المشاهدة، والحفظ، والأداء كالرَّجل، وزيادةُ النِّسيانِ انجبرَ بزيادة العدد، وإليه الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، بقي شبهةُ البدَليّة، فلهذا قلنا: لا تُقبَلُ في الحدودِ والقِصاص، وغيرُها من الأحكام يثبتُ مع الشُّبهة.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالوِلَادَةِ، وَالبَكَارَةُ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ) قال ﷺ: ....

التعريف والإخبار

في الحُدودِ والقِصاصِ) أخرجه ابن أبي شيبة بلفظ: مضَت السنَّةُ من رسولِ اللهِ ﷺ والخليفتين مِن بعدِه أنْ لا تجوزَ شهادةُ النِّساء في الحدود والقِصاص[١].

وأخرج عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه: لا تجوزُ شهادةُ النساءِ في الحدودِ والدماءِ[٢].

حديث عمرَ رضي الله عنه: (أنَّ النبيَّ ﷺ أجاز شهادةَ النِّساء في النِّكاح) الدارقطني عن عمرَ: أنَّ النبيَّ ﷺ أجازَ شهادةَ رجلٍ وامرأتَينِ في النِّكاح[٣]. ولا أعلم في سنده مجروحاً، والله أعلم.

وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا جرير بن حازم، عن الزبير بن الخِرِّيتِ، عن أبي لبيد: أن عمرَ أجاز شهادةَ نساءٍ في طلاق[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧١٤).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٠٥).

(٣) «سنن الدارقطني» (٤٥٥٩).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٦٨٩).

. . . .

الاختيار

«شهادةُ النِّساءِ جائزةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ»، ولأنَّه لا بدَّ من ثبوت هذه الأحكام، ولا يمكنُ الرِّجالَ الاطِّلاعُ عليها، وإنَّما يطّلع عليها النِّساءُ على الانفراد، فوجب قبولُ شهادتِهنَّ على الانفراد تحصيلاً للمصلحة.

وتُقبَلُ فيها شهادة امرأةٍ واحدةٍ؛ لما روي: أنّه ﷺ قبِلَ شهادةَ امرأةٍ واحدةٍ في الوِلادة، ولأنَّ ما يُقبَلُ فيه قولُ النِّساء على الانفراد لا يُعتبَرُ فيه العددُ كروايةِ الأخبار، والثِّنتان أحوطُ، والثّلاثُ أحبُّ إلى الله، وبالأربع يخرجُ عن الخلاف.

التعريف والإخبار

حديث: (شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ) كذا هنا، ومثله في «الهداية»[١]، وغيرها.

وقال المخرِّجون: لم نجده بصريح الرفع، وإنما روى عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج، عن ابن شهاب قال: مضَتْ السنَّةُ أن يجوز شهادة النساءِ فيما لا يطَّلع عليه غيرُهنَّ من وِلاداتِ النساءِ، وعُيوبِهنَّ[٢].

قلت: صرح بالرفع محمد بن الحسن في «الأصل»، فأخرج عن مجاهد، وسعيد بن المسيَّب، وعطاء بن أبي الرباح، وطاوس قالوا: قال رسولُ الله ﷺ: «شهادةُ النساء جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجا[ل] النظرَ إليه»[٣].

وعن ابن عمر: لا تجوزُ شهادةُ النساءِ وحدَهنَّ إلا على ما لا يَطَّلعُ عليه إلا هنَّ من عورات النساء، وما أشبهَ ذلك من حَمْلِهنَّ، وحيضِهنَّ. رواه عبد الرزاق.

وأخرج عن سعيد بن المسيَّب مثله. وعن عروة بن الزبير، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة مثله[٤].

حديث: (أنه ﷺ قَبِلَ شهادةَ امرأةٍ واحدةٍ في الولادة) الدارقطني من طريق محمد بن عبد الملك الواسطي، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن حذيفة: أنَّ النبيَّ ﷺ أجاز شهادةَ القابِلةِ. قال الدارقطني: محمد لم يسمع من الأعمش، بينهما رجل مجهول. ثم أخرجه عن محمد بن عبد الملك، عن أبي عبد الرحمن المدائني[٥].

ورواه الطبراني في «الأوسط»[٦].

---

(١) «الهداية» (٣: ١١٧).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٢٧).

(٣) «الأصل» (١١: ٥١٩).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٢٥، ١٥٤٢٦).

(٥) «سنن الدارقطني» (٤٥٥٦، ٤٥٥٧).

(٦) «المعجم الأوسط» (٥٩٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ٢٠١): (فيه من لم أعرفه).

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلاة، دُونَ الإِرْثِ(سم).

الاختيار

وأحكامُ الشّهادة في الولادة تُعرَف في الطّلاق إن شاء الله تعالى.

وأمّا البَكارةُ فإنَّ العِنِّينَ يؤجَّلُ سنةً، ويُفرَّقُ بينَهما بعدها إذا قلنَ: إنَّها بِكْرٌ.

وهل يشترطُ في ذلك لفظةُ الشّهادة؟ لا يشترطُ عند مشايخ العراق، ويشترطُ عند مشايخ خراسان؛ لأنَّها توجبُ حقًّا على الغير، فكانت شهادةً.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلاة، دُونَ الإِرْثِ) أمَّا الصَّلاةُ فبالإجماع؛ لأنَّها من أمور الدِّين.

وأمَّا الإرثُ فمذهبُه. وقالا: تُقبَلُ أيضاً في الإرث؛ لأنَّ الاستهلالَ صوتٌ يكونُ عقيبَ الولادة، وتلك حالةٌ لا يحضرُها الرِّجالُ، فدعت الضّرورةُ إلى قبول شهادتهنَّ؛ لما مرَّ.

التعريف والإخبار

وقال ابن عبد الهادي: حديث باطل لا أصل له(١).

عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن جابر الجُعْفيِّ، عن عبد الله بن نُجَيٍّ: أن عليًّا أجاز شهادةَ المرأةِ القابلةِ وحدَها في الاستهلال(٢).

جابر: قال سفيان الثوري: كان ورعاً في الحديث، ما رأيت أورعَ في الحديث منه. وقال شعبة: صدوق. وفي رواية: إذا قال: حدثنا وسمعت فهو من أوثق الناس. وقال وكيع: ما شككتُم في شيء فلا تشكُّوا أنَّ جابراً ثقة. وقال عبَّاس عن ابن معين: لايُكتَب حديثه، ولا كرامةَ. وقال زائدة: كان كذَّاباً، يؤمن بالرجعة. وقال أبو حنيفة: ما أتيتُه برأي إلا جاءَني فيه بأثر، ويزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث لم يظهرها. وقال أحمد: تركه يحيى وعبد الرحمن. وقال النسائي: متروك. وقال ابن عدي: له حديث صالح، وقد احتمله الناس، ورووا عنه، وغاية ما قرَفُوه به أنه كان يؤمن بالرجعة(٣).

وعبد الله بن نُجَيٍّ: بنون وجيم، مصغر، وثَّقه النسائي، وقال البخاري: فيه نظر(٤).

عبد الرزاق: أخبرنا إبراهيمُ الأسلميُّ، أخبرنا إسحاقُ، عن ابن شهاب: أنَّ عمرَ بن الخطَّاب أجاز شهادةَ امرأةٍ في الاستهلال(٥).

---

(١) «تنقيح التحقيق» (٥: ٧٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٩٨٦).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٣: ٣٦٤)، و«الكامل» (٢: ٣٣٦) (٣٢٦)، وينظر: «تهذيب الكمال» (٤: ٤٦٧) (٨٧٩).

(٤) «التاريخ الكبير» (٥: ٢١٤) (٦٩٠).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٢٩).

وَلَا بُدَّ مِنَ العَدَالَةِ، وَلَفْظَةُ الشَّهَادَةِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلَامِ.

وَيُقْتَصَرُ فِي المُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَتِهِ(سم ف) إِلَّا فِي الحُدُودِ، وَالقِصَاصِ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ. وَقَالَا: يَسْأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ ذلك ممَّا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ؛ لأنَّه يحلُّ لهم سماعُ صوته، فلا ضرورةَ في حقِّ ثبوت النّسب، والإرث، والمهر.

وكذا لا يُقبَلُ في الرَّضاع شهادةُ النِّساء منفرداتٍ؛ لأنَّ الحرمةَ متى ثبتت ترتَّبَ عليها زوالُ ملك النِّكاح، وإبطالُ الملك لا يثبتُ إلَّا بشهادة الرِّجال؛ ولأنَّه ممّا يمكنُ اطِّلاعُ الرِّجال عليه، فلا ضرورةَ.

قال: (وَلَا بُدَّ مِنَ العَدَالَةِ، وَلَفْظَةُ الشَّهَادَةِ، وَالحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلَامِ) أمَّا العدالةُ فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والفاسقُ ليس بمرضيٍّ؛ ولأنَّ الحاكمَ يحكمُ بقول الشّاهد، ويُنفِّذُه في حقِّ الغير، فيجبُ أن يكونَ قولُه يُغلِّبُ على ظنِّ الحاكم الصِّدقَ، ولا يكونُ ذلك إلَّا بالعدالة، إلَّا أنَّ القاضيَ إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذُ عندنا.

وأمَّا لفظةُ الشّهادة فلقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأنَّه صريحٌ في طلب الشّهادة، فيجبُ عليه الإتيانُ بلفظها، ولأنَّ الشّهادةَ من ألفاظ اليمين على ما يأتيك في الأيمان، فيكود الامتناعُ عنها على تقدير الكذب أكثرَ؛ ولأنّ القياسَ ينفي قبولَ قولِ الإنسان على الغير؛ لما فيه من إلزامه، إلَّا أنَّا قبِلْناه في موضعٍ ورد الشَّرعُ به، وأنَّه وردَ مقروناً بالشّهادة.

وأمَّا الحرِّيَّةُ فلأنَّ الشّهادةَ من باب الولاية، ولا ولايةَ للعبد على نفسه، فكيف على غيره؟

وأمَّا الإسلامُ فلقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

قال: (وَيُقْتَصَرُ فِي المُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَتِهِ إِلَّا فِي الحُدُودِ، وَالقِصَاصِ، فَإِنْ طَعَنَ فِيهِ الخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ. وَقَالَا: يَسْأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) وجهُ قول أبي حنيفة: قولُه ﷺ: «المسلمون عُدُولٌ بعضُهم على بعضٍ إلَّا مَحدُوداً في قَذْفٍ»، ....

التعريف والإخبار

حديث: (المسلمُونَ عُدُولٌ بعضُهم على بعضٍ إلا مَحدُوداً في قَذْفٍ) ابن أبي شيبة: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عُدولٌ بعضُهم على بعضٍ إلا محدوداً في فِرْيةٍ»[1]. وعبد الرحيم بن سليمان ثقة، وباقي السند تقدم الكلام عليهم.

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٦٥٧).

وَلَوِ اكْتَفَى بِالسِّرِّ جَازَ.

الاختيار

وفي كتاب عمر رضي الله عنه: المسلمون عدولٌ بعضُهم على بعضٍ إلَّا محدوداً حقًّا، أو مُجرَّباً عليه شهادةُ زُوْرٍ، أو ظَنيناً في ولاءٍ، أو قرابةٍ.

ولأنَّ العدالةَ هي الأصلُ؛ لأنَّه وُلِدَ غيرَ فاسقٍ، والفسقُ أمرٌ طارئٌ مظنونٌ، فلا يجوزُ تركُ الأصل بالظَّنِّ، ولا يلزمُ الحدودُ والقِصاص؛ لأنَّه كما أنَّ الأصلَ في الشّاهد العدالةُ كذلك الأصلُ في المشهود عليه العدالةُ، والشّاهدُ وصفَه بالزِّنا، والقتل، فتقابلَ الأصلان، فرجَّحْنا بالعدالة الباطنة، ولأنّ الحدودَ مبناها على الإسقاط، فيسألُ عنهم احتيالاً للدّرء.

ولهما: أنَّ الحاكمَ يجبُ أن يحتاطَ في حكمه صيانةً له عن النّقض، وذلك بسؤال السِّرِّ والعلانية.

(وَلَوِ اكْتَفَى بِالسِّرِّ جَازَ) قال أبو بكرٍ الرّازيُّ: لا خلافَ بينَهم في الحقيقة، فإنّ أبا حنيفة أفتى في زمانٍ كانت العدالةُ فيه ظاهرةً، والنبيُّ ﷺ عدَّلَ أهلَه، وقال: «خيرُ القُرُونِ قَرْني الذي أنا فيهم، ثمَّ الذين يَلُونَهم، ثم الذين يَلُونَهم، ثمَّ يَفشُو الكَذِبُ»، فاكتفَى بتعديل النبيّ ﷺ، وفي زمنِهما فشا الكذبُ، فاحتاجا إلى السُّؤال، ولو كانا في زمنه ما سألا، ولو كان في زمنِهما لسألَ[1].

فلهذا قلنا: الفتوى على قولهما، ولقد تصفَّحتُ كثيراً من كتب أبي بكرٍ الرّازيِّ، فما رأيتُه رجَّحَ على قول أبي حنيفةَ قولَ غيره إلَّا في هذه المسألة، وإنّما رجَّح قولَهما لما رأى من فساد

التعريف والإخبار

قوله: (وفي كتاب عمرَ إلى أبي موسى مثله) تقدم.

حديث: (خيرُ القرونِ قَرْني الذي أنا فيهم، ثم الذين يَلُونَهم، ثم الذين يَلُونَهم، ثم يَفشُو الكذبُ) عن عمران بن حصين: أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُكم - وفي لفظ: خيرُ الناسِ - قَرْني، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يأتي مِن بعدهم قومٌ يشهدون ولا يُستشهَدون»، الحديثَ، متفق عليه[2].

وروى الطحاوي في «الآثار»: عن جابر بن سمرة قال: خطبَنا عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه بالجابية،

---

(١) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٨: ٣٠- ٣٢)، وفيه: (والذي عندي: أن أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة من فساد الأديان، وقبح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود، ولم يحمل أمرهم على ظاهر العدالة).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٦٥١)، و«صحيح مسلم» (٢٥٣٥) (٢١٤).

هذا، ولفظ «خير الناس» روياه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، «صحيح البخاري» (٢٦٥٢)، و«صحيح مسلم» (٢٥٣٣) (٢١٢) وتمامه: «خيرُ الناسِ قرني، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يجيءُ أقوامٌ تسبقُ شهادةُ أحدِهم يمينَه، ويمينُه شهادتَه».

وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمُزَكِّي: هُوَ عَدْلٌ(ف) جَائِزُ الشَّهَادَةِ.

الاختيار

أهل الزّمان، وقلّةِ مبالاتهم بالأمور الدِّينيّة، وكان يقول: ينبغي للحاكم أن ينقِّبَ عن أحوال الشُّهود في كلِّ ستّة أشهرٍ؛ لأنَّه قد يطرأُ على الشّاهد في هذه المدَّةِ ما يخرجُه عن أهليّة الشّهادة.

قال: (وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمُزَكِّي: هُوَ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ) لأنَّ العبدَ عدلٌ غيرُ جائزِ الشّهادة.

وقيل: يُكتفَى بقوله: هو عدلٌ؛ لأنَّ الأصلَ هو الحرِّيّة تبَعاً للدّار.

وإن لم يكن عَدْلاً عنده قال: الله أعلمُ بحاله.

وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية، ثمَّ انضمَّ إليها تزكيةُ السِّرِّ في زماننا؛ لاختلاف الزّمان.

ثمَّ قيل: يُكتفَى بتزكية السِّرِّ تحرُّزاً عن الفتنة. قال محمَّد: تزكيةُ العلانية بلاءٌ وفتنةٌ.

ثمَّ لا بدَّ في تزكية العلانية أن يجمعَ بين المزكِّي والشّاهد؛ لتنتفيَ شبهةُ تعديل غيره.

وتزكيةُ السِّرِّ: أن يبعثَ رُقعةً مختومةً إلى المزكِّي، فيها اسمُ الشّاهد، ونسبُه، وحِليتُه، ومُصلّاه، ويردُّها المزكِّي كذلك سرًّا.

وينبغي للقاضي أن يختارَ للمسألة عن الشُّهود أوثقَ النّاس، وأورعَهم ديانةً، وأعظمَهم أمانةً، وأكثرَهم بالنّاس خبرةً، وأعلمَهم بالتّمييز، غيرَ معروفين بين النّاس؛ لئلّا يُقصَدوا بسوءٍ، أو يُخدَعُوا.

وينبغي للمزكِّي أن يسألَ عن أحوال الشُّهود، ويتعرَّفَها من جيرانهم، وأهل سُوقهم، فإن ظهرَتْ عدالتُهم عنده كتب ذلك في آخر الرُّقعة: هو عدلٌ عندي جائزُ الشّهادة، وإلّا كتب: إنّه غيرُ عدلٍ. وختم الرُّقعةَ وردَّها، فيقول القاضي للمدّعي: زِدْ في شهودك، ولا يقول: جُرِحُوا.

التعريف والإخبار

فقال: قام فينا رسول الله ﷺ مقامي فيكم [اليومَ]، فقال: «أحسِنُوا إلى أصحابي، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم الذين يَلُونهم، ثم يَفشُو الكذبُ، حتى يشهدَ الرجلُ على الشهادةِ لا يُسأَلُها، وحتى يحلفَ الرجلُ على اليمينِ، ولا يُستحلَفُ»(١).

ورواه الترمذي، وأحمد من حديث ابن عمر، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه»(٢).

* * *

(١) «شرح معاني الآثار» (٦١١٧).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١١٤)، و«سنن الترمذي» (٢١٦٥)، و«صحيح ابن حبان» (٧٢٥٤).

وَلَا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ المُدَّعَى عَلَيْهِ(سم).

وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الوَاحِدِ(ف).

الاختيار

ويُقبَلُ في تزكية السِّرِّ قولُ الولد، والوالد، وكلِّ ذي رَحِمٍ، والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف؛ لأنَّها أخبارٌ، خلافاً لمحمَّد، فإنَّها شهادةٌ عنده، بخلاف تزكية العلانية، فإنّها شهادةٌ بالإجماع.

والشُّهود الكفَّار يُعدِّلهم المسلمون، فإن لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمين عن عدول المشركين، ثمَّ يسأل أولئك عن الشُّهود.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ المُدَّعَى عَلَيْهِ) ومعناه أن يقول: هم عدولٌ إلَّا أنَّهم أخطؤوا، أو نَسُوا. أمَّا لو قال: صدَقوا، أو هم عدولٌ صدَقَةٌ فقد اعترف بالحقِّ، فيُقضَى بإقراره، لا بالبيِّنة؛ لأنَّ البيِّنَةَ عند الجحود.

وقيل: يجوز تعديله.

ووجهُ الظَّاهر: أنَّ المدّعيَ والشُّهودَ يزعمونه كاذباً في إنكاره، مبطلاً في جحوده، فلا يصلحُ مزكِّياً.

قال: (وَتَكْفِي تَزْكِيَةُ الوَاحِدِ) وعن محمَّد: اثنين، وهو أولى، وكذلك المترجِمُ، ورسولُ القاضي إلى المزكِّين.

لمحمَّد: أنّ حكمَ القاضي مبنيٌّ على العدالة، وذلك بالتّزكية، فيشترط الاثنان كالشّهادة، ويشترط عنده ذكورةُ المزكِّي في الحدود، والأربعةُ في شهود الزِّنا؛ لما بيَّنَّا.

ولهما: أنَّها ليست في معنى الشّهادة، حتَّى لا يُشترطُ فيها لفظةُ الشّهادة، ومجلسُ الحكم، واشتراطُ العدد في الشّهادة تعبُّديٌّ، فلا يتعدَّاها.

* * *

فصلٌ [في محل الشهادة. وشروطها]

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ، أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الحُقُوقِ، وَالعُقُودِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُشْهِدْهُ(ف).

وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ إِلَّا النَّسَبَ، وَالمَوْتَ، وَالدُّخُولَ، وَالنِّكَاحَ(ف)، وَوِلَايَةَ القَاضِي، وَأَصْلَ الوَقْفِ(س).

الاختيار

(فَصْلٌ: وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ، أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الحُقُوقِ، وَالعُقُودِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) لأنَّه علمَ الموجَبَ، وتيقَّنَه، قال ﷺ: «إنْ علِمْتَ مثلَ الشَّمسِ فاشهَدْ»، ويقول: أشهدُ بكذا؛ لأنَّه علِمَه، ولا يقول: أشهَدَني، فإنَّه كذبٌ.

قال: (إِلَّا الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ مَا لَمْ يُشْهِدْهُ) لأنَّ الشَّهادةَ ليست موجِبةً إلَّا بالنَّقل إلى مجلس الحكم، ولا يكونُ ذلك إلَّا بالتَّحمُّل.

ولو سمعَه يُشهِدُ غيرَه على شهادته لا يسَعُه أن يشهدَ؛ لأنَّه ما حمَّلَه.

وتجوزُ شهادةُ المختبئ، وهو أن يقرَّ الرّجلُ بحقٍّ والشُّهودُ مختبئون في بيتٍ يسمعون إقرارَه، فإنَّه يحلُّ لهم الشَّهادةُ إذا كانوا يرَون وجهَه ويعرفونه، وإن لم يرَوه لا يحلُّ لهم إلَّا إذا علِمُو أنْ ليس في البيت غيرُه، فيحلُّ لهم ذلك، وكذا إذا سمِعُوا صوتَ امرأةٍ من وراءِ حجابٍ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ إِلَّا النَّسَبَ، وَالمَوْتَ، وَالدُّخُولَ، وَالنِّكَاحَ، وَوِلَايَةَ القَاضِي، وَأَصْلَ الوَقْفِ) والقياسُ أنَّه لا يجوز؛ لأنَّ الشَّهادةَ من المشاهدة، وهي المعاينةُ، ولم تُوجَد.

وجه الاستحسان: أنَّ هذه الأشياء تُباشَرُ بحضور جماعةٍ مخصوصين، وتتعلَّقُ بها أحكامٌ مستمرَّةٌ، فأُقيمَت الشُّهرةُ والاستفاضةُ مُقامَ العِيان والمشاهدة؛ كيلا تتعطَّلَ هذه الأحكامُ، وعلى هذا النَّاسُ من الصَّدر الأوّل إلى يومنا هذا، ألا ترى أنّا نشهدُ أنّ عائشةَ زوجُ النبيِّ ﷺ؟ وكذلك سائرُ زوجاته، وفاطمة زوجة عليٍّ رضي الله عنهما، وغير ذلك، ونشهد بنسب النبيِّ ﷺ وأصحابِه، ونشهد بقضاءِ شُرَيحٍ، وابنِ أبي ليلى، وأبي يوسف، ونشهدُ بموت الخلفاء الرّاشدين، وغيرهم، والشُّهرةُ إنّما تكونُ بالتّواتر، أو بإخبار مَن يثق به، حتّى لو أخبرَه واحدٌ يثقُ به جاز.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (إن علمتَ مثل الشمس فاشهَدْ) تقدَّم.

وَيَجُوْزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى المِلْكِ المُطْلَقِ فِيمَا سِوَى العَبْدِ، وَالأَمَةِ.

الاختيار

واشترط بعضُهم رجلين، أو رجلاً وامرأتين.

وقيل: يُكتفَى في الموت بشهادة الواحد؛ لأنَّه قلَّما يحضرُه غيرُ الواحد.

وإذا رأى رجلاً يجلسُ للقضاء، ويدخل عليه الخصومُ حلَّ له الشّهادةُ بولايته، وكذا إذا رأى رجلاً وامرأةً يسكنان في بيتٍ واحدٍ، ويتعاشران معاشرةَ الأزواج حلَّ له الشّهادةُ بالنِّكاح بينهما كما إذا رأى عيناً في يد رجلٍ.

وأمَّا الوقفُ فالصَّحيحُ ما ذكرنا أنَّه يجوزُ على أصله دونَ شرطه؛ لأنَّ الأصلَ هو الذي يشتهرُ، فلو لم تجُزِ الشّهادةُ عليه أدَّى إلى استهلاك الأوقاف القديمة.

وكذلك الولاءُ عند أبي يوسف كما في النّسب، قال ﷺ: «الولاءُ لُحمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ»، ولأنَّا نشهدُ أنَّ ثَوْبانَ مولى رسول الله ﷺ، وبلالاً مولى أبي بكرٍ ﷺ، إلى غير ذلك.

ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمَّد؛ لأنَّ الخبرَ لا يشتهر؛ لأنَّه مبنيٌّ على الإعتاق، وذلك يكونُ بحضرة مَن لا يشتهرُ غالباً، وصار كالعتاق والطّلاق، والمرادُ بالحديث أنّه مثلُه لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ.

وينبغي للشّاهد أن يطلقَ الشّهادةَ عند القاضي، حتَّى لو فسَّرَها، وقال: إنَّه شهِدَ بالتّسامُع لا يقبَلُها، وكذلك في الشّهادة باليد لا يُفسِّرُها.

قال: (وَيَجُوْزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى المِلْكِ المُطْلَقِ فِيمَا سِوَى العَبْدِ، وَالأَمَةِ) لأنَّ اليدَ دليلُ الملك، وهو المرجعُ في الأسباب كالبيع، والهبة، والوصيّة، والإرث، وغيرها.

واشترط أبو يوسفَ أن يقعَ في قلبه أنَّه له، ويجوز أن يكونَ تفسيراً للأوّل.

واشترط الخصَّافُ التّصرُّفَ مع اليد، فإنَّ اليدَ تتنوَّعُ.

قلنا: والتّصرُّفُ أيضاً يتنوَّعُ إلى أمانةٍ، وملكٍ، وإنّما يحلُّ له ذلك إذا عاينَ الملكَ والمالكَ، أو عاين الملكَ وحدَه وعرفَ المالكَ بالاشتهار بنسَبه، أمَّا إذا عاينَ المالكَ وحدَه لا يحلُّ له.

وهذا بخلاف العبد والأمة؛ لأنَّ الحرَّ يُستخدَمُ كما يُستخدَمُ العبد كالأجير الخاصِّ ونحوه،

التعريف والإخبار

حديث: (الولاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ) رواه ابن حبان في «صحيحه» من حديث ابن عمر[1]، وسيأتي إن شاء الله.

---

(١) «صحيح ابن حبان» (٤٩٥٠).

وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ خَطَّهُ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الحَادِثَةَ(سم).

وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشَهَّرُ، وَلَا يُعَزَّرُ(سم ف).

الاختيار

فلا تكونُ اليدُ دليلاً حتَّى يعلمَ أنَّه رقيقٌ، فيجوز أن يشهدَ أنَّه له باليد؛ لأنَّ الرّقيقَ لا يكون في يد نفسه.

وكذلك إنْ كانا صغيرين لا يُعبِّران عن أنفسهما يجوز أن يشهدَ وإنْ لم يعرِفْ رِقَّهما؛ لأنَّه لا يدَ لهما، بخلاف الكبيرين.

قال: (وَإِذَا رَأَى الشَّاهِدُ خَطَّهُ لَا يَشْهَدُ مَا لَمْ يَذْكُرِ الحَادِثَةَ) وهكذا القاضي، والرّاوي؛ لأنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، فلا يحصلُ العلمُ، قالوا: وهذا عند أبي حنيفة.

وقيل: هو إجماعٌ، وإنّما الخلافُ إذا وجد القاضي القضيَّةَ في ديوانه تحت ختمه، وكذا إذا رأى الشّاهدُ رَقْمَ شهادته عندَه تحت ختمه، وكذلك الرّاوي، فيجوز عندهما وإن لم يذكر الحادثةَ؛ لوقوع الأمن من الزِّيادة والنُّقصان، أمّا ما كان في الصّكِّ بيد الخصم، وليس عنده نسختُه لا يجوز؛ لما بيَّنّا.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز ما لم يذكر الحادثةَ، قال ﷺ: «إنْ علِمْتَ مثلَ الشَّمسِ فاشهَدْ. وإلّا فدَعْ»، ولا عِلْمَ مع النِّسيان، وشرطُ حِلِّ الرِّوايةِ عنده أن يحفظَ من حينَ سمِعَ إلى أنْ يرويَ، ولهذا قلَّتْ روايةُ أبي حنيفة، وكذا إذا ذكر المجلسَ الذي كان فيه الحادثةُ، أو أخبره بها مَن يثِقُ به لا يحلُّ له ما لم يذكُرْها.

قال: (وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشَهَّرُ، وَلَا يُعَزَّرُ) وقالا: يُوجِعُه ضَرْباً ويحبسه؛ لما روي: أنَّ عمرَ ﷺ ضربَ شاهدَ الزُّور أربعين سوطاً، وسخَّمَ وجهَه، ولأنَّها إضرارٌ بالنّاس، وليس فيها حدٌّ، فيُعزِّره.

ولأبي حنيفة: أنَّ الزّجرَ يحصلُ بالتّشهير، والضّربُ وإن كان أزجَرَ لكنَّه يمنعُ من الرُّجوع، وفعلُ عمرَ كان سياسةً، ولهذا بلغ الأربعين، وسخَّمَ.

التعريف والإخبار

حديث: (إن علمتَ مثلَ الشمسِ فاشهَدْ) تقدَّم.

أثر عمر: (أنَّه ضرَبَ شاهدَ الزُّوْرِ أربعين سَوْطاً، وسَخَّمَ وجهَه) ابن أبي شيبة: حدثنا أبو خالد، عن حجَّاج، عن مكحول، عن الوليد بن أبي مالك: أنَّ عمرَ كتبَ إلى عمَّاله بالشام في شاهدِ الزُّوْرِ يُضرَبُ أربعين سَوْطاً، ويُسخَّمُ وجهُه، ويُحلَقُ رأسُه، ويُطالُ حبسُه[1].

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٧١٣).

وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى.

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالمَعْنَى (سم)، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ، وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ (سم).

الاختيار

والتّشهيرُ: أن يبعثَه القاضي إلى أهله، أو سُوقه أجمعَ ما يكونون، ويقولَ: القاضي يقرئكم السّلامَ، ويقول: إنَّا وجدنا هذا شاهدَ زُورٍ فاحذروه، وحذِّروه النّاس، منقولٌ ذلك عن شريحٍ.

وعنهما: أنّه يفعلُ ذلك مع الضَّرْب.

قال: (وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى) لأنَّ الشّهادةَ لا تُقبَلُ إلَّا بعدَ الدّعوى، فإن لم توافِقْها فقد انعدَمَت.

(وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالمَعْنَى، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ، وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ) وقالا: تُقبَلُ على الألف إذا ادَّعى المدَّعي ألفين؛ لأنَّهما اتَّفَقا على الألف، وانفرَدَ أحدُهما بزيادةٍ، فيثبتُ ما اتَّفَقا عليه، كما إذا شهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسِمئة، فإنَّه يقضي بالألف، كذا هذا، وعلى هذا الطّلقةُ والطّلقتان.

التعريف والإخبار

عبد الرزاق: أخبرنا ابنُ جُرَيجٍ قال: حدثت عن مكحول: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضربَ شاهدَ الزُّورِ أربعين سَوطاً.

أخبرنا يحيى بن العلاء، أخبرنا الأحوص بن حكيم، عن أبيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرَ بشاهدِ الزُّورِ أن يُسخَّمَ وجهُه، وتُلقَى عِمامتُه في عُنقِه، ويُطافَ به في القبائل، [ويقال: إنَّ هذا شاهدُ الزُّور، فلا تقبلوا له شهادةً][1].

قوله: (منقولٌ ذلك عن شُرَيح) ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي حصين قال: كان شريح رحمه الله يبعثُ بشاهد الزور إلى مسجد قومه، أو إلى سوقه، ويقول: إنا قد زيَّفْنا شهادة هذا.

وفي لفظ: كان يكتبُ اسمَه عنده، فإنْ كان من العرَبِ بعثَ به إلى مسجد قومه، وإن كان مِن الموالي بعثَ إلى سوقِه، يُعلِمُهم ذلك منه[2].

عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن الجَعْد بن ذكوانَ قال: أُتِي شريحٌ بشاهد زُورٍ، فنزعَ عِمامتَه عن رأسه، وخفقَه بالدِّرَّة خفقَاتٍ، وبعثَ به إلى مسجدٍ يُعرِّفُه الناسَ[3].

❊ ❊ ❊

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٣٦٩، ١٥٣٩٤).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٠٤٤، ٢٣٠٤٥).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٣٩١).

وَلَوْ شَهِدَا عَلَى سَرِقَةِ بَقَرَةٍ، وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ(سم)، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُنُوثَةِ وَالذُّكُورَةِ لَمْ يُقْطَعْ.

شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالكُوفَةِ، رُدَّتَا. فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقُضِيَ بِهَا بَطَلَتِ الأُخْرَى.

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنّه وُجِدَ الاختلافُ لفظاً، وأنّه دليلُ الاختلاف معنًى؛ لأنَّ معنى الألف غيرُ معنى الألفين، وهما جملتان متغايرتان حصل على كلِّ واحدةٍ شاهدٌ واحدٌ، فلا يُقبَلُ كاختلاف الجنس، بخلاف ما ذكرا؛ لأنَّهما اتّفقا على الألف لفظاً ومعنًى؛ لأنَّه عطفَ الخمسَمئة على الألف، والعطفُ يُقرِّرُ المعطوف عليه، ومثلُه الطّلقةُ والطّلقةُ والنِّصفُ، بخلاف العشرة والخمسة عشر؛ لأنَّه ليس بعطفٍ، فهو نظيرُ الألف والألفين، والعشرون والخمسُ والعشرون نظيرُ الألف والألف والخمسِمئة.

ولو كان المدّعي ادَّعى الأقلَّ لا تُقبَلُ الشّهادةُ في المسائل كلِّها؛ لأنَّه يُكذِّبُ أحدَ شاهدَيه، ولو قال: كان حقِّي ألفاً وخمسمئة، فقبضتُ خمسَمئة، أو أبرأْتُه عنها قُبِلَ التّوفيقُ.

وإن شهدا بألفٍ، فقال أحدهما: قضاه منها خمسَمئة، قضى بالألف؛ لاتِّفاقهما عليها، ولا يثبتُ القضاء؛ لأنَّها شهادةٌ واحد، فلو شهدَ آخرُ ثبتَ، وينبغي للشّاهد إذا علمَ ذلك أنْ لا يشهدَ بالألف حتَّى يعترفَ المدّعي بالقبض؛ ليظهرَ الحقُّ، ولا يعينَ على الظُّلم.

قال: (وَلَوْ شَهِدَا عَلَى سَرِقَةِ بَقَرَةٍ، وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الأُنُوثَةِ وَالذُّكُورَةِ لَمْ يُقْطَعْ) وقالا: لا يُقطَعُ فيهما؛ لأنَّ المشهودَ به مختلِفٌ، ولم يَقُمْ على كلِّ واحدٍ شاهدان، وصار كالمسألة الثانية.

وله: أنَّ اشتمالَ البقرة على اللّونين جائزٌ، فيشهد كلُّ واحدٍ على ما رأى في جانبه، وهي حالةُ اشتباهٍ؛ لأنَّ السّرقةَ تكونُ ليلاً، والعملُ بالبيِّنة واجبٌ ما أمكنَ، فتُقبَلُ، بخلاف الذُّكورة والأنوثة؛ لأنَّهما لا يجتمعان في بقرةٍ، فكانا متغايرين.

قال: (شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ، وَآخَرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالكُوفَةِ، رُدَّتَا) لأنَّ إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، ولا تُدرَى، وليست إحداهما أَولى من الأخرى بالرّدِّ، ولا بالقبول، فتردّانِ (فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقُضِيَ بِهَا بَطَلَتِ الأُخْرَى) لأنَّ الأُولى ترجّحت بالقضاء، فلا تُنقَضُ بما هو دونها.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَعْمَى(س ز ف)، وَلَا المَحْدُودِ(س ز) فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ(ف).

الاختيار

فَصْلٌ

كلُّ مَن رُدَّتْ شهادتُه للرِّقِّ، أو الكفر، أو للصِّبا، ثمَّ زالت هذه الموانعُ فأدَّاها قُبِلَت، ولو رُدَّت لفسقٍ، أو زوجيَّةٍ، أو العبدِ لمولاه، أو المولى لعبده، ثمَّ زالت فأدَّاها لم تقبل.

والفرق: أنَّ الأُولى ليست بشهادةٍ؛ لعدم الأهليّة، فلم يكن الرّدُّ تكذيباً شرعاً، والثانيةَ شهادةٌ؛ لقيام الأهليّة، فكان تكذيباً شرعاً، فلا تُقبَلُ أبداً.

ولو تحمَّلَها العبدُ لمولاه، أو أحدُ الزّوجين للآخر، فأدَّاها بعد العتق والبينُونة قُبِلَت، وكذلك إنْ تحمَّلَها وهو عبدٌ، أو كافرٌ، أو صبيٌّ فأدّاها بعد زوال هذه العوارض قُبِلَت؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الأداء؛ لما يأتي، ولا مانعَ حالتَئذٍ.

*   *   *

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَعْمَى) وقال زفر: تُقبَلُ فيما يجري فيه التّسامعُ؛ لأنّه يسمعُ.

وقال أبو يوسف: إن كان بصيراً وقتَ التّحمُّل تُقبَلُ؛ لوجود العلم بالنّظر، وعند الأداء يحتاجُ إلى القول، وهو قادرٌ عليه، ويعرفه بالنِّسبة كما في الميِّت(١).

ولنا: أنَّه لا يقدِرُ على التّمييز بين الأشخاص، ولا على الإشارة، والنِّسبةُ لتعريف الغائب دون الحاضر.

ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء لا يقضي بها عندهما؛ لأنَّ أهليّة الشّهادة شرطٌ وقتَ القضاء؛ ليصيرَ حجّةً، كما إذا جُنَّ أو فسق، بخلاف الموت فإنَّه مُنْهٍ للأهليَّة، والغَيبةُ لا تفوتُ بها الأهليَّةُ.

ولا تُقبَلُ شهادةُ الأخرسِ؛ لأنَّ الشّهادةَ بالنُّطق، وهو عاجزٌ عنه.

قال: (وَلَا المَحْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، ولأنَّه من تمام الحدِّ؛ لأنَّه مانعٌ، فيبقى بعد التّوبة.

أمَّا المحدودُ في غير القذف فالرّدُّ ليس من الحدِّ، وإنّما هو للفسق، وقد ارتفع بالتّوبة، والاستثناءُ في الآية منقطعٌ، أو هو مصروفٌ إلى الأقرب، وهو الفسق.

---

(١) في هامش (أ): «أي كما في الشهادة على الميت».

وَلَوْ حُدَّ الكَافِرُ فِي قَذْفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ.

[من لا تقبل شهادته]

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَلَا لِلْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا، وَلَا لِعَبْدِهِ، وَلَا لِمُكَاتَبِهِ،

الاختيار

(وَلَوْ حُدَّ الكَافِرُ فِي قَذْفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ) لأنَّ بالإسلام حدثَتْ له شهادةٌ أخرى غيرُ التي كانت قبلَه، فلا يكونُ الحدُّ في إسقاط الأُولى إسقاطاً في الثانية؛ لأنَّها لم تكن موجودةً.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَلَا لِلْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا) لقوله ﷺ: «ولا تجوزُ شهادةُ الوالدِ لولدِه، ولا الولدِ لوالدِه، ولا المرأة لزوجِها، ولا الزّوج لامرأتِه، ولا العبد لسيِّدِه، ولا السّيِّد لعبدِه، ولا الشّريك لشريكِه، ولا الأجير لمَن استأجرَه»، روي ذلك في أحاديثَ مختلفةٍ بهذه الألفاظ.

ولأنَّ المنافعَ بينَهم متّصلةٌ، حتّى لا يجوزُ دفعُ الزّكاة إليهم، فيكونُ شهادةً لنفسه من وجهٍ.

ومحرميَّةُ الرَّضاعِ لا تمنعُ قبولَ الشّهادة؛ لأنَّه لا جزئيَّةَ بينَهما، فانتفَتِ التُّهَمة.

وتُقبَلُ شهادةُ القرابات كالأخ، والعمِّ، والخال، وما سوى قرابة الوِلاد؛ لعدم ما ذكرنا.

قال: (وَلَا لِعَبْدِهِ) لما روينا، ولأنَّ العبدَ لا يملكُ، فتقعُ الشّهادةُ لنفسه (وَلَا لِمُكَاتَبِهِ) لأنَّ أكسابَه له من وجهٍ، والعبدُ المديونُ كالمكاتَب.

التعريف والإخبار

(فصل)

حديث: (لا تجوزُ شهادةُ الوالدِ لولدِه، ولا الولدِ لوالدِه، ولا المرأةِ لزوجِها، ولا الزوجِ لامرأتِه، ولا العبدِ لسيِّدِه، ولا السيِّدِ لعبدِه، ولا الشريكِ لشريكِه، ولا الأجيرِ لمَن استأجرَه، روي ذلك بأحاديثَ مختلفةٍ بهذه الألفاظ) قال المخرِّجون: لم نجد شيئاً من ذلك عن رسول الله ﷺ.

قلت: أخرجه الخصاف في «كتاب أدب القاضي» له، حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة، حدثنا مروانُ بن معاويةَ الفَزاريُّ، عن يزيدَ بن أبي زيادٍ الشاميِّ، عن الزهري، عن عروةَ، عن عائشةَ ﵂، عنه ﷺ أنه قال: «لا تجوزُ شهادةُ الوالدِ لولدِه، ولا الولدُ لوالدِه، ولا المرأةُ لزوجِها، ولا الزوجُ لامرأتِه، ولا العبدُ لسيِّدِه، ولا السيِّدُ لعبدِه، ولا الشريكُ لشريكِه، ولا الأجيرُ لمَن استأجرَه»[1].

وروى عبد الرزاق، وابن أبي شيبة هذه الألفاظ من قول شريح بزيادة: الشريك لشريكِه في الشيءِ بينَهما، لكن في غيره[2].

---

(١) ينظر: «فتح القدير» (٧: ٤٠٤).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٧٦) وفيه هذه الزيادة لكن من كلام إبراهيم النخعي، ثم رواه عن شريح ولم يذكر الشريك، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٥٦) وفيه ذكر (الشريك لشريكه) دون هذه الزيادة.

وَلَا لِلزَّوْجِ(ف)، وَالزَّوْجَةِ(ف)، وَلَا أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا، وَلَا شَهَادَةُ الأَجِيرِ الخَاصِّ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ، وَلَا نَائِحَةٍ، وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ، ....

الاختيار

قال: (وَلَا لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ) لما روينا، ولأنَّ المنافعَ بينَهما متَّصلةٌ عادةً، فتقعُ لنفسه من وجهٍ.

(وَلَا أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا) لما روينا، ولأنَّها تقعُ لنفسه.

(وَلَا شَهَادَةُ الأَجِيرِ الخَاصِّ) لما روينا، ولأنَّه يستحقُّ الأجرةَ في مدَّة أداءِ الشّهادة، فصار كالمستأجَرِ لأداء الشّهادة.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخَنَّثٍ، وَلَا نَائِحَةٍ، وَلَا مَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ) لأنَّ ذلك فسقٌ؛ لأنَّه ﷺ نهى عن صوتين أحمقَين، النّائحةِ، والمغنِّيةِ.

التعريف والإخبار

حديث: (نهى عن صوتَين أحمقَين النائحةِ، والمغنِّيةِ) عن جابر بن عبد الله قال: أخذ النبيُّ ﷺ بيدِ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، فانطلق به إلى ابنِه إبراهيمَ، فوجدَه يجودُ بنفسِه، فأخذَه النبيُّ ﷺ فوضعَه في حجرِه وبكى، فقال له عبدُ الرحمن: أتبكي يا رسولَ الله! وقد نَهَيْت عن البكاء؟ قال: «لا، إنِّي لم أَنْهَ عن البكاء، ولكنِّي نهيتُ عن صوتَينِ أحمقَينِ، صوتٍ عندَ نَغْمةِ لَعِبٍ ولهوٍ، ومَزاميرِ شيطانٍ، وصوتٍ عند مصيبةٍ، خمشِ وجوهٍ، وشقِّ جُيوبٍ، ورنَّةِ شيطانٍ»، رواه الترمذي، وقال: حسن، ورواه ابن أبي شيبة، وإسحاق، وعبد بن حميد، والطيالسي، والبيهقي، وزاد فيه: «إنَّما هذه رحمةٌ، ومَن لا يَرحَمْ لا يُرحَمْ، يا إبراهيمُ! لولا أنَّه حقٌّ، ووعدٌ صدقٌ، وسبيلٌ مأتيٌّ، وقضاءٌ مقضيٌّ، وأنَّ آخِرَنا سيَلحَقُ بأوَّلِنا لَحزنَّا عليكَ حُزْناً أشدَّ مِن هذا»[١].

وأخرجه البزَّار، وأبو يعلى عن جابر، عن عبد الرحمن بن عوف[٢].

ومداره عند هؤلاء على محمد بن أبي ليلى. قال النووي في «الخلاصة»: محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى ضعيف، فلعله اعتضد[٣].

---

(١) «سنن الترمذي» (١٠٠٥) ولفظه: (ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين، صوت عند مصيبة، خمش وجوه، وشق جيوب، ورنة شيطان)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (١٢١٢٤)، و«مسند عبد بن حميد» (١٠٠٦)، و«مسند الطيالسي» (١٧٨٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٧١٥١)، و«نصب الراية» (٤: ٨٤).

(٢) «مسند البزار» (١٠٠١)، و«المقصد العلي» (٤٤١).

(٣) «خلاصة الأحكام» (٢: ١٠٥٧).

وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ الحَدَّ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا، وَلَا مَنْ يُقَامِرُ بِالشِّطْرَنْجِ، وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ.

وَلَا مَنْ يَفْعَلُ شَيْئاً مِنَ الأَفْعَالِ المُسْتَخِفَّةِ كَالبَوْلِ وَالأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ.

الاختيار

والمرادُ المخنَّثُ الذي يفعل الأفعال الرّديئة، وأنّه معصيةٌ، قال ﷺ: «لعَنَ اللهُ المؤنَّثاتِ من الرِّجال، والمذكَّراتِ من النِّساء»، أمَّا اللّيِّنُ في الكلام خِلْقةً فتُقبَلُ شهادتُه.

قال: (وَلَا مُدْمِنِ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهْوِ) لأنَّه محرَّمٌ.

قال محمَّد: مَن شرِبَ النّبيذَ متأوِّلاً قُبِلَت شهادتُه ما لم يسكَرْ، أو يكنْ على اللَّهو.

(وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ) لأنَّه يوجبُ غفلةً، ويطّلع على العورات بالطُّلوع على السُّطوحات.

قال: (وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ الحَدَّ) لفسقه (وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا) لأنَّه حرامٌ، وشرطَ بعضُهم الإدمانَ عليه؛ لأنَّه قلَّما يخلو عن العقد الفاسد.

(وَلَا مَنْ يُقَامِرُ بِالشِّطْرَنْجِ) لأنَّه حرامٌ، أمّا نفسُ اللَّعِب لا يُسقِطُ العدالةَ لمكان الاجتهاد إلّا أن تفوتَه الصَّلاةُ، أو يحلفَ عليه كذباً.

(وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ) لفسقِه بإبداءِ عورتِه (وَلَا مَنْ يَفْعَلُ شَيْئاً مِنَ الأَفْعَالِ المُسْتَخِفَّةِ كَالبَوْلِ وَالأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ) لأنَّه يسقط المروءةَ، فلايتحاشى عن الكذب، وكذا مَن يمشي في السُّوق بالسّراويل وحدَه، وكذلك المناهدةُ مع الابنِ في السَّفر؛ لما قلنا.

التعريف والإخبار

قلت: أخرجه الحاكم عن إسماعيل بن محمد بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه، عن جده عبد الرحمن بن عوف قال: أخذ النبي ﷺ بيدي، الحديثَ[١].

وأخرج عبد بن حميد في «مسنده» من طريق محمد بن الفرات، عن أبي هريرة رفعه: «الأكلُ في السُّوق دَناءةٌ»[٢]. ومحمد بن الفرات رمي بالوضع.

حديث: (لعن الله المؤنثات من الرجال، والمذكرات من النساء) وعن أبي هريرة: لعنَ رسولُ الله ﷺ مُخنّثي الرجالِ الذين يتشبَّهون بالنساء، والمترجِّلاتِ من النساءِ المتشبِّهينَ بالرجال. رواه أحمد. وفيه الطيب بن محمد، وثقه ابن حبان، وضعفه العقيلي[٣].

---

(١) لم أجده في «المستدرك» بهذا الإسناد، إنما عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن جابر، عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٨٤).

(٢) كذا ألحق هذا الخبر في الهامش، وله علاقة بما نحن فيه. وينظر: «المنتخب من مسند عبد بن حميد» (١٤٤٢).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٧٨٥٥)، ورواه من طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» (٤٤٠٠) بلفظ: (والمترجلات من النساء المتشبهات بالرجال)، و«الثقات» لابن حبان (٦: ٤٩٣) (٧٣٥)، و«الضعفاء الكبير» (٢: ٢٣٢) (٧٨١).

وَلَا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.

وَلَا شَهَادَةُ العَدُوِّ إِنْ كَانَتِ العَدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا، وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ.

الاختيار

قال: (وَلَا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) لفسقِه، بخلاف مَن يكتمُه، ولا الشَّتَّامِ للنّاسِ والجيران.

قال أبو يوسف: لا أجيزُ شهادةَ مَن شتمَ أصحابَ رسولِ الله ﷺ؛ لأنَّ ذلك فعلُ الأَسْقاط وأوضاع النّاس، وأقبلُ شهادةَ الذين تبرَّؤوا منهم؛ لأنَّه يفعلُ ذلك تديُّناً وإن كان باطلاً.

(وَلَا شَهَادَةُ العَدُوِّ إِنْ كَانَتِ العَدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) لأنَّه لا يُؤمَنُ عليه الكذبُ (وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ) لأنَّه لا يكذبُ لدينِه كأهل الأهواء، ولا تُقبَلُ شهادة تارك الجمع والجماعات مِجَانةً، واشترط بعضُهم لذلك تركَ الجمعةِ ثلاثَ مرّاتٍ. وقال الخصّاف: مرّةً.

وإنْ تركها لعذرِ مرضٍ، أو بُعدٍ من المصر، أو بتأويلٍ بأن كان يُفسِّقُ الإمامَ لا تردُّ شهادتُه.

ولا تقبلُ شهادةُ مَن يجلس مجالسَ الفجور. قال محمَّد: العدلُ الذي لم يظهر رِيبةً.

قال محمَّد: موسرٌ أخَّرَ الزّكاةَ والحجَّ، إنْ كان صالحاً قُبِلَت شهادتُه؛ لأنَّهما لا وقتَ لهما، وما كان له وقتٌ كالصّوم والصّلاة تردُّ شهادته بالتّأخير.

وقال أبو يوسف: أقبلُ شهادةَ الشاعرِ ما لم يقذِفْ في شِعره المحصَنات.

وقال: العدلُ هو الذي غلبَتْ حسناتُه على سيّئاته، ولا يمكنُ اشتراطُ السّلامة عن كلِّ مأثمٍ، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ ٱللَّهُ ٱلنَّاسَ بِمَا كَسَبُوا۟ مَا تَرَكَ عَلَىٰ ظَهْرِهَا مِن دَآبَّةٍ﴾ [فاطر: ٤٥]، وهذا يدلُّ على أنّ العبد قلّما يسلَمُ عن ذلك.

ولا تُقبَلُ شهادةُ النّخّاسين والدّلّالين؛ لأنَّهم يكذبون، وتقبلُ شهادةُ أهل جميع الصّنائع كلِّها إذا كانوا عُدولاً إلّا إذا كان يجري بينَهم الحلفُ والأيمانُ الفاجرة.

ومَن يُجَنُّ ويُفيقُ فشهادته جائزةٌ حالَ إفاقته.

وتقبل شهادةُ أهل الأهواء إلّا الخطّابيَّةَ، وهم قومٌ من الرّافضة يستجيزون الشّهادة لكلِّ مَن يحلفُ عندهم؛ لأنَّهم يرَون حرمةَ الكذب، وقيل: يرون الشّهادةَ لشيعتهم واجبةً.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ(ف)، ....

الاختيار

ولا تقبل شهادة المجسِّمة؛ لأنَّهم كفرةٌ، ومَن لا يُكفَرُ من أهل الأهواء تقبل شهادتهم، ألا ترى أنّ الصَّحابة اختلفوا واقتتلوا، وشهادةُ بعضهم على بعضٍ كانت مقبولةً؟ وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثرُ ما كان بينهم من القتال، بخلاف الفاسق عملاً؛ لأنّه ارتكبَ محظورَ دينه، فيرتكبُ الكذبَ، وهذا يعتقدُ ما يفعلُه حقًّا يَدِينُ به الله تعالى، فيمتنعُ عن الكذب.

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ) لأنَّ الشّهادةَ من باب الولايةِ، وهم أهلُ الولاية بعضُهم على بعضٍ، ولهذا قلنا: لا تُقبَلُ شهادتُهم على المسلم؛ لعدم ولايتِهم عليه، وفسقُه من حيثُ الاعتقادُ، فلا يمنعُ قبولَ شهادته؛ لأنَّه يجتنبُ محرَّمَ دينِه، والكذبُ محرّمٌ في جميع الأديان.

وعن يحيى بن أكثمَ قال: اجتمعَت أقاويلُ السّلف على قبول شهادة النّصارى بعضِهم على بعضٍ، فلم أجد أحداً ردَّ شهادتَهم غيرَ ربيعةَ بن عبد الرّحمن، فإنّي وجدتُ عنه روايتين، ....

التعريف والإخبار

وأخرج أبو يعلى: حدثنا زهير بن حرب، حدثنا جرير، عن يزيد، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: لعنَ رسولُ الله ﷺ المخنَّثِينَ من الرجال، والمترجِّلاتِ من النساء، والمتشبِّهاتِ بالرجال من النساء، والمتشبِّهين من الرجال بالنساء[1].

قوله: (أنَّ الصحابةَ.. إلخ) في «مصنف ابن أبي شيبة» وغيره[2].

قوله: (وعن يحيى بن أكثمَ: اجتمعَتْ أقاويلُ السَّلَف على قَبُول شهادةِ النَّصارى بعضِهم على بعضٍ، فلم أجِدْ أحداً ردَّ شهادتَهم غيرَ ربيعةَ بنِ عبدِ الرحمن، فإنِّي وجدتُ عنه روايتَينِ) الطحاوي: عن ابن أبي عمران: سمعت ابن أكثم يقول: ما وجدت أحداً من المتقدِّمين يقول: إن شهادة النصارى بعضهم على بعض لا تجوز إلا ربيعة[3].

قلت: يحتاجُ إلى الجواب عمَّا أخرجَ ابنُ أبي شيبة: حدثنا ابن عُلَيَّةَ، عن يونسَ، عن الحسنِ أنَّه كان يقول: إذا اختلَفَت المِلَلُ لا تجوزُ شهادةُ بعضِهم على بعضٍ.

حدثنا ابنُ إدريسَ، عن ليثٍ، عن عطاءٍ قال: لا تجوزُ شهادةُ اليهوديِّ على النصرانيِّ، ولا النصرانيِّ على اليهوديِّ، ولا ملَّةٍ على غيرِ ملَّتِها إلا المسلمين.

---

(١) «مسند أبي يعلى» (٢٤٣٣) لكن إسناده هكذا: (محمد بن بكار، حدثنا خالد بن عبد الله الواسطي، عن يزيد بن أبي زياد، عن عكرمة، عن ابن عباس).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٧٧٥٧) في خبر وقعة الجمل.

(٣) «شرح مشكل الآثار» (١١: ٤٥٤).

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمِنِ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ(ف).

الاختيار

والنبيُّ ﷺ رجمَ يهوديَّينِ بشهادة اليهود، ومِلَلُهم وإن اختلفَتْ فهم متّفقون في الكفر بالله تعالى، وتكذيبِ النبيِّ ﷺ، وتجمعُهم دارٌ واحدةٌ، بخلاف عدم قبولِ شهادة الرُّوم على الهند، وبالعكس؛ لانقطاع الولاية باختلاف الدّارين، وبخلاف المرتدِّ؛ لأنَّه لا ولايةَ له على أحدٍ.

(وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمِنِ عَلَى الذِّمِّيِّ) لعدم الوِلاية (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ) لأنَّ ولايته ثابتةٌ في دارنا على نفسه، وأولاده الصِّغار، فتكون ثابتةً في جنسه.

التعريف والإخبار

حدثنا ابن عُلَيَّةَ، عن مَعمَر، عن الزُّهريِّ وحمادٍ قالا: لا تجوزُ شهادةُ أهل الكتاب بعضِهم على بعض.

حدثنا حفصٌ، عن أشعثَ، عن الحكم وحمَّادٍ، عن إبراهيمَ والشعبيِّ والحسن قالوا: لا تجوزُ شهادةُ أهل ملَّةٍ إلا على ملَّتِها، اليهوديِّ على اليهوديِّ، والنصرانيِّ على النصرانيِّ.

حدثنا يزيدُ بن هارونَ، عن جُوَيبِر، عن الضحَّاك: أنه كان لا يقبلُ شهادةَ ملَّةٍ على غيرهم.

حدثنا وكيعٌ، حدثنا عمرُ بن راشد، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلَمةَ بن عبد الرحمن قال: لا تجوزُ شهادةُ ملَّةٍ على ملَّةٍ إلا المسلمين. قال وكيع: وكان ابنُ أبي ليلى لا يجيزُ شهادةَ اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي(١).

وروى ابن ماجه عن جابر: أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضِهم على بعض. وفيه مجالد، وثَّقه النسائي في رواية، وهو سيِّئ الحفظ، أخرج له مسلم مقروناً بغيره(٢).

قوله: (والنبيُّ ﷺ رجم يهوديَّين بشهادة اليهود) أخرج أبو داود عن جابر: جاءت اليهودُ برجلٍ وامرأةٍ منهم زنَيَا، فقال: «ائتوني بأعلمِ رجلَينِ منكم»، فأتوه بابنَي صُورِيَا، فنشدَهما: «كيف تجِدانِ أمرَ هذين في التوراة؟»، قالا: نجدُ فيها إذا شهدَ أربعةٌ أنَّهم رأَوا ذكَرَه في فرجِها كالميلِ في المُكحُلة رُجِمَا،

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٧٦، ٢٢٨٧٧، ٢٢٨٧٩، ٢٢٨٨٠، ٢٢٨٨١، ٢٢٨٨٢، ٢٢٨٨٤).
أقول: الذي في هذه الآثار عدم قبول شهادة اليهودي على النصراني وعكسه؛ لاختلاف الملة، وهذا غير ما ذهب إليه ربيعة، بقي أثر الزهري وحماد يحتاج للجواب، إلا أن يحمل على اختلاف الملة، وقد روى الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١: ٤٥٣) عن ابن شهاب قال: تجوز شهادة النصراني واليهودي بعضهم على بعض، ولا تجوز شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي، وروى عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٥٣٠) عن شعبة قال: سألت الحكم وحماداً عن شهادة اليهودي على النصراني، والنصراني على اليهودي فقال الحكم: لا تجوز شهادة أهل دين على دين. وقال حماد: تجوز شهادتهم بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم. وعليه فيبقى ربيعة منفرداً، والله أعلم.
(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٣٧٤)، وينظر: «تذهيب تهذيب الكمال» (٨: ٣٧٧) (٦٥٢٥).

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَقْلَفِ، وَالخَصِيِّ، وَالخُنْثَى، وَوَلَدِ الزِّنَا.

الاختيار

قال: (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَقْلَفِ) لأنَّ تركَ السُّنَّةِ لا يوجبُ الفسقَ إلَّا إذا تركَه رغبةً عن السُّنَّة، ولو تركه بعدما كبِرَ لا يفسق؛ لأنَّه تركَه صيانةً لمهجته، لا رغبةً عن السُّنّة.

قال: (وَالخَصِيِّ) لأنَّه قُطِعَ عضوٌ منه، فصار كغيره من الأعضاء، وعمر رضي الله عنه قبِلَ شهادة علقمة الخصيِّ.

قال: (وَالخُنْثَى) لأنَّه إمّا رجلٌ، أو امرأةٌ.

قال: (وَوَلَدِ الزِّنَا) لأنَّ فسقَ الأبوين لا يوجبُ فسقَه ككفرهما وإسلامِه؛ إذ الكلامُ في العدل.

التعريف والإخبار

قال: «فما يمنعُكما أنْ ترجُمُوهما؟»، قالا: ذهبَ سُلطانُنا، فكرِهْنا القتلَ، فدعا رسولُ الله ﷺ بالشهود، فجاء أربعةٌ، فشهِدُوا أنَّهم رأَوا ذكرَه في فرجِها كالمِيلِ في المُكحُلة، فأمرَ النبيُّ ﷺ برجمِهما. ورواه إسحاق، وأبو يعلى، والبزَّار، والدارقطني[1].

قال ابن عبد الهادي: قوله: «فدعا بالشُّهودِ، فشهِدُوا» زيادةٌ ينفرد بها مجالد، ولا يحتجُّ بما ينفرد[2].

وما روي في هذا من: (أنَّه ﷺ أجاز شهادةَ النصارى بعضِهم على بعضٍ) لم يجده المخرِّجون.

فائدة: ما أخرجه الدارقطني، والبيهقي من حديث أبي هريرةَ: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تجوزُ شهادةُ ملَّةٍ على ملَّةٍ، إلا ملَّةَ محمَّدٍ ﷺ، فإنَّها تجوزُ على ملَّةٍ غيرِهم» مدارُه على عمرَ بن راشدٍ، ضعَّفه أحمد، وابن معين، والبخاري، والنسائي، وأبو زرعة، والدارقطني[3].

أثر عمر: (أنه قبِلَ شهادةَ علقمةَ الخَصِيِّ) روى ابن أبي شيبة من طريق ابن سيرين: أن عمرَ أجاز علقمةَ الخصيَّ على قُدامةَ بن مظعون[4].

ورواه أبو نعيم في «الحلية»، وعبد الرزاق مطولاً[5].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤٥٢)، و«مسند أبي يعلى» (٢١٣٦)، و«كشف الأستار» (١٥٥٨)، و«سنن الدارقطني» (٤٣٥٠)، وينظر: «نصب الراية» (٤: ٨٥).

(٢) «تنقيح التحقيق» (٥: ٨٦).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ١٢٣)، و«الجرح والتعديل» (٦: ١٠٧) (٥٦٧)، و«سنن الدارقطني» (٤٠٦٤)، و«السنن الكبرى» (٢٠٦١٦)، و«ميزان الاعتدال» (٣: ١٩٤) (٦١٠١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٢١٩).

(٥) «حلية الأولياء» (٩: ١٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٧٠٧٦).

وَالمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأَدَاءِ، لَا وَقْتَ التَّحَمُّلِ.

وَإِذَا كَانَتِ الحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ.

الاختيار

قال: (وَالمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأَدَاءِ، لَا وَقْتَ التَّحَمُّلِ) لأنَّ العملَ بها والإلزامَ حالةَ الأداء، فتُعتبرُ الأهليَّةُ والولايةُ عنده.

قال: (وَإِذَا كَانَتِ الحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ) لما مرَّ، ولا بدَّ من اجتناب الكبائر أجمعَ غيرَ مُصِرٍّ على الصَّغائر، ويكونُ صلاحُه أكثرَ من فساده، معتاداً الصِّدق، مجتنباً الكذبَ، يخافُ هَتْكَ السَّتر، صحيحَ المعاملة في الدِّينار والدِّرهم، مؤدِّياً للأمانة، قليلَ اللَّهو والهذَيان.

التعريف والإخبار

فائدة: روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: لا تجوز شهادة الأقلف، ولا تقبل له صلاة، ولا تؤكل له ذبيحة[١].

تتمة: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا تجوزُ شهادةُ القانعِ لأهل البيت، والقانعُ الذي يُنفِقُ عليه أهلُ البيتِ». رواه أحمد، وأبو داود بدون تفسير القانع. ولأبي داود في رواية: «لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا زانٍ، ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه»[٢].

وفي سنده محمد بن راشد، وثقه أحمد ويحيى بن معين وغيرهما، وتكلم فيه بعض الأئمة، فلذلك قال حافظ العصر: سنده قوي[٣].

قال ابن عبد الهادي: وقد تابعه غيره[٤].

وأخرج الترمذي من حديث عائشة مرفوعاً: «لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا مجلودٍ حدًّا، [ولا مجلودةٍ]، ولا ذِي غِمْرٍ على أخيه، ولا مُجرَّبٍ بشهادةٍ، ولا القانعِ أهلَ البيتِ، ولا ظَنِينٍ في وَلاءٍ، ولا قَرابةٍ». وفيه يزيد بن زياد الشامي، وقال الترمذي: لا يصح عندنا إسناده[٥].

وأخرجه الدارقطني، والبيهقي من حديث ابن عمر، وفيه عبد الأعلى، قال البيهقي: لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ[٦].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٣٣٤).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٦٨٩٩)، و«سنن أبي داود» (٣٦٠٠، ٣٦٠١).

(٣) «تاريخ ابن معين - رواية الدوري» (٤: ١٢٣)، و«التلخيص الحبير» (٤: ٣٦٤).

(٤) «تنقيح التحقيق» (٥: ٨١).

(٥) «سنن الترمذي» (٢٢٩٨).

(٦) «سنن الدارقطني» (٤٦٠٣)، و«السنن الكبرى» (٢٠٥٧١).

. . . .

الاختيار

قال عمرُ رضي الله عنه: لا يغرَّنَّكم طَنْطَنةُ الرّجل في صلاته، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره.

أمّا الإلمامُ بمعصية لا يمنعُ قبولَ الشّهادة؛ لما في اعتبار ذلك من سدِّ باب الشّهادة.

فَصْلٌ

اعلم أنَّ الجرحَ مقدَّمٌ على التّعديل؛ لأنَّ الجارحَ اعتمد دليلاً وهو العِيانُ لارتكابه محظورَ دينه، والمعدِّلَ شهد بالظّاهر، ولم يعتمد على دليلٍ.

ولو عدَّلَه واحدٌ وجرحَه آخرُ فالجَرحُ أَولى، فإنْ عدَّلَه آخرُ فالتّعديلُ أولى؛ لأنَّه حجّةٌ كاملةٌ، ولو عدَّلَه جماعةٌ وجرحَه اثنان فالجرحُ أَولى؛ لاستوائهما في الثُّبوت؛ لأنَّ زيادةَ العددِ لا توجبُ التّرجيحَ.

ولا يسمعُ القاضي الشّهادةَ على الجرح قصداً، ولا يحكمُ بها؛ لأنَّ الحكمَ للإلزام، وأنّه يرتفعُ بالتّوبة، ولأنَّ فيه هَتْكاً، والسَّترُ واجبٌ.

التعريف والإخبار

وروى ابن أبي شيبة: حدثنا حفص، عن محمد بن زيد، عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: أمر رسول الله ﷺ منادياً، فنادى حتى بلغ الثنيَّةَ: «لا تجوزُ شهادةُ خصمٍ، ولا ظَنِينٍ، وإنَّ اليمينَ على المدَّعَى عليه»[١].

وأخرج سمويه في «فوائده» عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في العبدِ تكونُ عندَه الشهادةُ، والنصرانيِّ، فيعتقُ العبدُ، ويُسلمُ النصرانيُّ: أنَّ شهادتَهما جائزةٌ ما لم تُرَدَّ قبلَ ذلك[٢].

أثر عمر: (لا يغُرَّنَّكم طَنطَنةُ الرجلِ في صلاتِه، انظروا إلى حالِه في درهمه وديناره) أخرج العباس الدوري في «فوائده» عن عبيد بن أم كلاب: أنه سمع عمرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه وهو يخطبُ الناسَ يقول: لا يُعجبَنَّكم من الرجل طَنطَنتُه، ولكنه مَن أدَّى الأمانةَ، وكفَّ عن أعراضِ الناس فهو الرجلُ[٣].

* * *

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٥٥).

(٢) أورده في «كنز العمال» (١٧٧٩٦) معزياً لسمويه. وروى عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٤٨٥) عن معمر، عن الزهري وقتادة قالا: إذا كانت عند النصراني شهادة، أو عند عبد أو صبي، فقام بها بعد أن أسلم النصراني، أو أعتق العبد، أو بلغ الصبي جازت شهادتهم، وإن كان قام بها قبل ذلك فرُدَّت، لم تجز بعد ذلك.

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦٩٥) من طريق عباس الدوري، حدثنا علي بن إسحاق المروزي، حدثنا عبد الله بن المبارك، حدثنا الليث بن سعد، عن خالد بن يزيد، عن ابن أبي هلال، عن عبد العزيز بن عمر، عن عبيد، به.

فَصلٌ [في الشهادة على الشهادة]

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ(ف).

الاختيار

فلو شهِدُوا على إقرار المدّعي بذلك سمِعَها؛ لأنَّ الإقرارَ يدخلُ تحت الحكم، ويظهرُ أثرُه في حقِّ المدّعي.

ولو أقام المدَّعى عليه بيِّنةً أنَّ المدّعيَ استأجرَ الشُّهودَ لأداء الشّهادة لا تُقبَلُ؛ لأنَّها على الجرح خاصّةً؛ إذْ لا خصمَ في إثبات الإجارة، حتَّى لو قال: استأجرَهم بدراهمَ ودفعَها إليهم من مالي الذي في يدِه قُبِلَت؛ لأنَّه خصمٌ، ثمَّ يُثبِتُ الجرحَ بناءً عليه.

وكذلك لو قال: صالَحتُهم على مالٍ دفعتُه إليهم؛ لئلَّا يشهدوا بهذا الباطلِ، وطالبَهم بردِّ ذلك المال، وأقام البيِّنةَ على ذلك؛ لما قلنا. ولو قال: لم أسلِّم المالَ إليهم لم تُقبَلْ.

ولو أقام البيِّنةَ أنَّ الشّاهدَ عبدٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو سارقٌ، أو شريكُ المدَّعي، أو أجيرُه، أو نحو ذلك قُبِلَت؛ لأنَّ ذلك ممَّا يدخلُ تحتَ الحكم؛ لأنَّه يتضمَّنُ حقَّ الشَّرع وهو الحدودُ، أو حقَّ العبد.

قال الخصّاف: وأسبابُ الجرح كثيرةٌ، منها الرُّكوبُ في البحر، والتِّجارةُ إلى أرض الكفّار، وفي قرى فارس وأشباهِه؛ لأنَّه خاطرَ بدِينه ونفسِه حيثُ سكنَ دارَ الحرب، وكثَّرَ سوادَهم؛ لينالَ بذلك مالاً، فلا يؤمَنُ أن يكذبَ بأخذِ المال، وقرى فارس يُطعِمونهم الرِّبا وهم يعلمون[1].

* * *

(فَصلٌ: تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) والأصلُ في جوازها: إجماعُ الأمَّة على ذلك، واحتياجُ النّاس إلى إحياء الحقوق بذلك؛ لأنَّه قد يعجِزُ عن الأداء لمرضٍ، أو موتٍ، أو سفرٍ، فلولا ذلك لبطلَت حقوقُ النّاس.

وتجوزُ الشّهادةُ على الشّهادةِ وإن بعُدَ؛ للحاجة على ما بيَّنّا.

وعن عليٍّ ﵁: أنَّه تُقبَلُ في الشّهادة على الشّهادة شهادةُ رجلين، أو رجلٍ وامرأتين.

ولأنَّه نقلُ خبرٍ يثبتُ به حقُّ المدّعي، فيجوزُ كالشّهادة على الإقرار.

التعريف والإخبار

(فصل)

أثر علي ﵁: (أنَّه يُقبَلُ في الشهادةِ على الشهادةِ [شهادةُ] رجلَينِ، أو رجلٍ وامرأتين. . . . . . .

---

(١) ينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد (٣: ٢٠).

وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ، وَيَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ(ف).

الاختيار

وإنّما لم تجز في الحدود والقِصاص؛ لأنَّ مبناهما على الإسقاط والدَّرْء، وفي ذلك احتيالٌ للثُّبوت، ولأنَّ فيها شبهةً لزيادة احتمال الكذب، أو للبدَليَّة، والحدودُ تسقطُ بالشُّبهات، وتُقبَلُ على استيفاء الحدود؛ لأنّ الاستيفاءَ لا يسقط بالشُّبهة.

وما يوجب التّعزيرَ عن أبي حنيفة: أنَّه لا يُقبَلُ كسائر العقوبات.

وعن أبي يوسف: أنّه يُقبَل؛ لأنَّ التّعزيرَ لا يسقط بالشُّبهة؛ لما روي: أنَّ النبيَّ ﷺ حبس رجلاً بالتُّهَمة. والحبس تعزيرٌ.

قال: (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ) لأنَّه حقٌّ، فلا بدَّ من النِّصاب، وعن عليٍّ رضي الله عنه: لا تجوزُ على شهادةِ رجلٍ إلَّا شهادةُ رجلين.

قال: (وَيَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ)[1] لما روينا من حديث عليٍّ رضي الله عنه أوّلاً، ولأنَّ شهادةَ كلِّ أصلٍ حقٌّ، فصار كما إذا شهدا بحقَّين.

التعريف والإخبار

وعنه: لا تجوزُ على شهادةِ رجلٍ إلا شهادةُ رجلَينِ) ذكره المصنف بعد سطور.

قال المخرِّجون: لم نجد عنه إلا ما روى عبد الرزاق من حديث إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي بسنده عنه: لا تجوزُ على شهادةِ الميتِ إلا رجلان[2].

قلت: ذكره محمد بن الحسن رحمه الله في «الأصل» بلاغاً[3]، والله أعلم.

وروى ابن أبي شيبة عن الشعبي: لا تجوزُ شهادةُ الشاهدِ على الشاهدِ حتى يكونا اثنَين[4].

حديث: (أنَّ النبيَّ ﷺ حبَسَ رجلاً في تُهَمةٍ) أبو داود، والترمذي، والنسائي، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تُهَمةٍ، ثم خَلَّى عنه[5].

* * *

(١) في (أ): «اثنين على شهادة اثنين».
(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٤٥٠).
(٣) «الأصل» (١١ : ٥١٥).
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٣٠٨٠).
(٥) «سنن أبي داود» (٣٦٣٠)، و«الترمذي» (١٤١٧)، و«النسائي» (٤٨٧٦).

وَصِفَةُ الإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ الأَصْلُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا.

وَيَقُولُ الفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ فُلَاناً أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ.

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الأُصُولِ مَجْلِسَ الحُكْمِ.

الاختيار

(وَصِفَةُ الإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ الأَصْلُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَقَرَّ عِنْدِي بِكَذَا) لأنَّ الفرعَ ينقلُ شهادةَ الأصل، فلا بدَّ من التّحميل؛ لما بيَّنّا، فيشهدُ كما يشهدُ عند القاضي؛ لينقلَها إليه.

قال: (وَيَقُولُ الفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَاناً أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّ فُلَاناً أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ) لأنَّه لا بدَّ من ذكر شهادته، وذكرِ شهادةِ الأصل، والتّحميلِ، وذلك بما ذكرنا.

وذكر الخصّاف: أنَّه يحتاجُ إلى أن يأتيَ بلفظ الشّهادة ثمانيَ مرّاتٍ، وهو أن يقول: أشهدُ أنَّ فلاناً أشهدَني على شهادته، وهو يشهدُ أنَّ فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وأشهدَه على إقراره، وقال لي: اشهَدْ على شهادتي، وأنا أشهد بذلك.

ومن أصحابنا مَن اكتفى بخمس مرات، وهو ما ذكرنا أوّلاً.

ومنهم من قال: أربعٌ، وهو أن يقول: أشهدُ أنَّ فلاناً أشهدَني، وقال لي: اشهَدْ على شهادتي.

ومنهم مَن قال: ثلاث مرّاتٍ، وهو أقلُّ ما قيل فيه، وهو أن يقولَ: أشهدُ أنَّ فلاناً قال لي: اشهَدْ على شهادتي، أو أشهدُ أنَّ فلاناً أشهدَني على شهادته.

والأحسنُ ما ذكر في الكتاب، والأحوطُ ما ذكره الخصّافُ؛ لأنَّ فيه تحرُّزاً عن اختلافٍ كثيرٍ بين العلماء يصغرُ كتابُنا عن استيعابه.

قال: (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الأُصُولِ مَجْلِسَ الحُكْمِ) وقال أبو يوسف: تقبل؛ لأنَّهم بمنزلة المرأتين مع الرّجل الثاني نظراً إلى قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وأجمعْنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرّجل الثاني، فكذلك هذا.

فَإِنْ عَدَّلَهُمْ شُهُودُ الفَرْعِ جَازَ، وَإِنْ سَكَتُوْا عَنْهُمْ جَازَ(م).

وَإِذَا أَنْكَرَ شُهُودُ الأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الفُرُوعِ.

الاختيار

وجهُ الظّاهر: أنَّ الأصلَ عدمُ الجواز، وإنّما جوَّزْناها لما ذكرنا من الحاجة، ولا حاجةَ مع حضرة الأصول، ولأنَّ الفروعَ أبدالٌ، ولا حكمَ للبدل مع وجود الأصل كما في النّظائر، وشهادةُ المرأتين ليست بدَليّةً؛ لأنَّ الآيةَ خطابٌ للحكّام، كأنّه قال لهم: فاطلبوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكنْ وجاء رجلٌ وامرأتان ترضَونهم فاقبلوا شهادتهم.

والعذر موتٌ، أو مرضٌ، أو سفَرٌ؛ لأنَّ الحاجةَ عند تعذُّر شهادة الأصول، وذلك فيما ذكرنا.

أمّا الموتُ فظاهرٌ، وأمّا المرضُ فالمرادُ به مرضٌ لا يستطيعُ معه حضورَ مجلس القضاء.

وأمّا السَّفرُ فمقدَّرٌ بمدَّة السّفر؛ لأنَّ بُعدَ المسافة عذرٌ، والشَّرعُ قد اعتبرَ ذلك في المدّة حتّى رتَّبَ عليها كثيراً من الأحكام.

وقال أبو يوسف: إن أمكنَه أن يحضر مجلس القضاء ويعودَ إلى أهله في يومه فليس بعذرٍ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذرٌ؛ لأنَّ البيتوتةَ في غير أهله مشقّةٌ.

قال أبو اللّيث: وبه نأخذ.

قال: (**فَإِنْ عَدَّلَهُمْ شُهُودُ الفَرْعِ جَازَ**) لأنّهم من أهل التّزكية، ومثله لو شهد اثنان، فزكّى أحدُهما الآخرَ جاز، ولا يكون ذلك تهمةً في حقّه حيثُ إنّه سببُ قبولِ قوله، فإنَّ العدلَ لا يُتَّهَمُ بمثله، ألا ترى أنّه لا يُتّهمُ في إقامة شهادته؟

(**وَإِنْ سَكَتُوا عَنْهُمْ جَازَ**) ويسألُ القاضي عنهم عند أبي يوسف؛ لأنَّ الواجبَ عليهم النَّقلُ دون التّعديل، فإذا نقلوها يتعرَّفُ القاضي العدالةَ من غيرهم.

وقال محمَّد: لا تُقبَل؛ لأنَّ الشّهادةَ تعتمدُ العدالةَ، فإذا سكتوا صاروا شاكّين فيما شهِدُوا به، فلا تُقبَل.

قال: (**وَإِذَا أَنْكَرَ شُهُودُ الأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الفُرُوعِ**) لأنَّ مِن شرطها التَّحميلَ، وقد وقع التّعارضُ فيه، فلا يثبتُ بالشّكِّ.

ولو ارتدَّ شاهدا الأصلِ ثمَّ أسلَما، لم تُقبَلْ شهادةُ الفروع؛ لأنَّ بالرِّدَّة بطل الإشهادُ، ولو رُدَّت شهادة الفروع لتهمةٍ في الأصول، ثمَّ تاب الأصولُ لم تُقبَل شهادةُ الأصولِ، ولا الفروع؛ لأنَّ الفروعَ نقلوا شهادةَ الأصول، فالمردودُ شهادةُ الأصول؛ ويجوزُ شهادة الابنِ على شهادة الأب؛ لأنّه لا منفعةَ لأبيه في ذلك.

وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الجَدِّ(س)، أَوِ الفَخِذِ.

وَالنِّسْبَةُ إِلَى المِصْرِ، وَالمَحَلَّةِ الكَبِيرَةِ عَامَّةٌ، وَإِلَى السِّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ.

الاختيار

قال: (وَالتَّعْرِيفُ يَتِمُّ بِذِكْرِ الجَدِّ، أَوِ الفَخِذِ) لأنَّ التّعريفَ لا بدَّ منه، ولا يحصلُ إلَّا بما ذكرنا؛ لأنَّ النِّسبةَ إلى القبيلة كبني تميم لا يحصلُ به التّعريف؛ لأنَّهم لا يُحصَون، فلا بدَّ من التّعريف بالفخذ، وهي القبيلةُ الخاصَّةُ، وكذا ذكرُ الأب؛ لأنَّ كثيراً ما يقعُ الاشتراكُ في اسم الإنسان واسم أبيه، أمَّا الاشتراكُ مع ذلك في اسم الجدِّ فنادرٌ، فحصل به التّعريفُ.

(وَالنِّسْبَةُ إِلَى المِصْرِ، وَالمَحَلَّةِ الكَبِيرَةِ عَامَّةٌ) لأنَّهم لا يُحصَون (وَإِلَى السِّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ).

❊ ❊ ❊




بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ، فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ، وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخِ الحُكْمُ.

الاختيار

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

الأصلُ فيه قولُ عمرَ رضي الله عنه في كتاب القاضي: فلا يمنَعْكَ قضاءٌ قضيتَه، وراجعتَ فيه نفَسك، وهُدِيتَ فيه لرُشدِكَ أن تراجعَ فيه الحقّ، فإنَّ الحقَّ قديمٌ لا يبطلُ، والرُّجوعُ إلى الحقِّ خيرٌ من التّمادي في الباطل.

فكذلك الشّاهدُ؛ لأنَّ المعنى يجمعُهما؛ لأنَّ الرُّجوعَ عن الشّهادة الباطلة رجوعٌ من الباطل إلى الحقِّ، والرُّجوعُ قوله: شهِدتُ بزُوْرٍ، وما شابهه.

وأصلٌ آخر: أنَّ الشّاهدَ بشهادته تسبَّبَ إلى إتلاف المال على المشهود عليه بإخراجه من ملكه يداً وتصرُّفاً، فإنْ أزاله بغير عِوَضٍ ضمن الجميعَ، وإن كان بعِوَضٍ إن كان مِثْلاً له لا ضمانَ عليه، وإن كان أقلَّ منه ضمن النُّقصان، والقاضي ملجأٌ إلى القضاء من جهة الشُّهود، فلا يُضافُ الإتلافُ إليه.

قال: (وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ) لأنَّه يحتاجُ فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرُّجوع، فلا بدَّ من مجلس القاضي كما في الشّهادة، ولأنَّه توبةٌ، والشّهادةُ جنايةٌ، فيشترطُ استواؤُهما في الجهر والإخفاء، ولو أقام المشهودُ عليه البيِّنَةَ أنَّهما رجعا لم تُقبَل، ولا يحلفان.

فإن قال: رجعتُ عند قاضٍ آخرَ كان هذا رجوعاً مبتدأً عند القاضي.

قال: (فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ) لأنَّ الحقَّ لا يثبتُ إلَّا بالقضاء، والقضاءُ بالشّهادة، وقد تناقضَت. قال: (وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخِ الحُكْمُ) لأنَّ الشّهادةَ والرُّجوعَ عنها سواءٌ في احتمال الصِّدق والكذب، إلَّا أنَّ الأوّلَ ترجَّحَ بالقضاء، فلا يُنقَضُ بالثاني.

التعريف والإخبار

(باب الرجوع عن الشهادة)

قوله: (الأصل فيه كتاب عمر) تقدَّم.

وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، فَإِنْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقَضَى بِهِ، وَأَخَذَهُ المُدَّعِي، ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ(ف).

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَالعِبْرَةُ فِي الرُّجُوعِ بِمَنْ بَقِيَ، لَا بِمَنْ رَجَعَ، فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ، فَعَلَيْهَا رُبْعُ المَالِ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَهُ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدْسُ(سم)، وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ(سم).

الاختيار

قال: (وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ) لإقرارهما بسبب الضّمان على ما بيَّنّاه، فلو شهدا أنَّه قضاه دَينَه، أو أبرأه منه، فقضى به ثمَّ رجعا ضمنا؛ لما مرَّ.

قال: (فَإِنْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقَضَى بِهِ، وَأَخَذَهُ المُدَّعِي، ثمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لوجودِ التّسبيب على وجه التّعدِّي، وأنَّه مُوجِبٌ للضّمان كحافر البئر، ولا وجهَ إلى تضمينِ المدَّعي؛ لأنَّ الحكمَ ماضٍ، ولا يضمنُ القاضي؛ لما بيَّنّا، ولأنَّ في تضمينه منعَ النّاس عن تقلُّد القضاء خوفاً من الضّمان.

ولو شهدا بعينٍ ثمَّ رجعا ضمِنا قيمتَها قبَضَها المشهودُ له، أو لم يَقبِضْها؛ لأنَّه ملَكَها بمجرَّد القضاء، والدَّينُ لا يملكه إلَّا بالقبض.

قال: (فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَالعِبْرَةُ فِي الرُّجُوعِ بِمَنْ بَقِيَ، لَا بِمَنْ رَجَعَ) ألا ترى أنَّه إذا بقيَ مَن يقومُ به الحقُّ لا اعتبارَ برجوع مَن رجع؟ وقد بقي هنا مَن يقوم بشهادته نصفُ الحقِّ، فيضمنُ الرّاجعُ النِّصفَ؛ لأنَّه أتلفَه.

(فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لبقاءِ مَن يبقى بشهادته جميعُ الحقِّ (فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ) لما مرَّ(١).

قال: (وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ، فَعَلَيْهَا رُبْعُ المَالِ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَهُ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدْسُ، وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ) وقالا: عليه النِّصفُ، وعليهنّ النِّصفُ؛ لأنَّ النِّساءَ وإنْ كثُرْنَ فهنَّ مقام رجلٍ واحدٍ؛ لأنَّه لا يثبتُ بهنَّ إلَّا نصفُ الحقِّ.

---

(١) في هامش (أ): «فإن رجع الثالث ضمنوا أثلاثاً».

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً.

شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ.

وَفِي الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ(ف)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنَا(ف).

الاختيار

ولأبي حنيفة: أنَّ كلَّ امرأتين مقام رجلٍ، قال ﷺ: «عدلَتْ شهادةُ كلِّ اثنتين بشهادةِ رجلٍ واحدٍ»، فصار كشهادة ستّةٍ من الرِّجال، ولو رجعَ النِّساءُ كلُّهنَّ فعليهنَّ النِّصف؛ لما قلنا، ولو رجع ثمانٍ لا شيءَ عليهنَّ، ولو رجعَتْ أخرى فعلى الرّاجعات الرُّبعُ؛ لما مرَّ، ولو رجع الرّجلُ وثماني نسوةٍ فعلى الرّجلِ نصفُ الحقِّ، ولا شيءَ على الرّاجعات؛ لأنَّه بقي منهنَّ مَن يقومُ به نصفُ الحقِّ.

(وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ، ثُمَّ رَجَعُوا، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً) لأنَّ الحقَّ ثبتَ بهما دونَها.

قال: (شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، ثُمَّ رَجَعَا، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا) لأنَّ المنافعَ غيرُ متقوِّمةٍ إلَّا بالتّمليك بالعقد، والضّمانُ يستدعي المماثلةَ، وإنّما يتقوَّمُ بالتّمليك إظهاراً لخطر المحلِّ (وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ) لأنَّهما أتلفاها بغير عِوَضٍ.

قال: (وَفِي الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ) لأنَّهما أكَّدَا ما كان على شرَفِ السُّقوط (وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنَا) لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُّخول، فلم يُتلِفا شيئاً.

التعريف والإخبار

حديث: (عدلَتْ شهادةُ كلِّ اثنتين بشهادةِ رجلٍ واحدٍ) البخاري عن أبي سعيد في أثناء حديث، قالت: يا رسولَ الله! ما نقصانُ العقل والدِّين؟ قال: أمَّا نقصانُ العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، الحديثَ[١].

وأخرجه مسلم من حديث ابن عمر، ومن حديث أبي هريرة، وأبي سعيد محيلاً على حديث ابن عمر[٢].

وأخرجه الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه[٣].

❊ ❊ ❊

(١) «صحيح البخاري» (٣٠٤)، واللفظ لمسلم (٧٩) (١٣٢).
(٢) «صحيح مسلم» (١٣٢) (٨٠).
(٣) «المستدرك» (٢٧٧٢).

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ القِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ(ف).

وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الفَرْعِ ضَمِنُوا، وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ، وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الفَرْعِ لَمْ يَضْمَنُوا.

الاختيار

شهِدَا بالطّلاق، وآخران أنَّه دخل بها، ثمَّ رجعوا، ضمن شهودُ الدُّخول ثلاثةَ أرباع المهر، وشهودُ الطّلاق رُبعَه؛ لأنَّ الفريقين اتّفقا على النِّصف، فيكونُ على كلِّ فريقٍ رُبعُه، وانفرد شهودُ الدُّخول بالنِّصف، فينفردون بضمانه.

وفي الشّهادة بالعتق يضمنان القيمة؛ لأنَّهما أتلفا ماليَّةَ العبد من غير عِوَضٍ، والولاءُ له؛ لأنَّ العتقَ لم يتحوَّلْ إليهما، فلا يتحوَّلُ الولاءُ.

ولو شهدا بالبيع، ثمَّ رجعا، ضمنا القيمةَ لا الثّمنَ؛ لأنَّهما أتلَفا المبيعَ، لا الثَّمنَ، ولو شهدا ببيع عبدٍ، ثمَّ رجعا بعد القضاء وقيمةُ العبدِ أكثرُ من الثَّمن ضمِنا الفضلَ، ولو شهدا بالتّدبير، ثمَّ رجعا ضمِنا ما نقصَه التّدبيرُ.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ القِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ) ولا قِصاصَ عليهم؛ لأنَّه لم يُوجَد القتلُ مباشرةً، والتّسبيبُ لا يوجبُ القِصاصَ كحافر البئر، بخلاف الإكراه؛ لأنَّ المكرَهَ فيه مضطرٌّ إلى ذلك، فإنَّه يُؤثِرُ حياتَه، ولا كذلك الوليُّ، فإنّه مختارٌ، والاختيارُ يقطعُ التّسبيبَ، وإذا امتنع القِصاصُ وجبت الدِّيةُ؛ لأنَّ القتلَ بغير حقٍّ لا يخلُو عن أحد الموجَبين، ولو شهدا بالعفو عن القِصاص ثمَّ رجعا لم يضمنا؛ لأنَّ القِصاصَ ليس بمالٍ.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ شُهُودُ الفَرْعِ ضَمِنُوا) لأنَّ التّلفَ أُضِيفَ إليهم، فإنَّهم الذين ألجؤُوا القاضيَ إلى الحكم (وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الأَصْلِ، وَقَالُوا: لَمْ نُشْهِدْ شُهُودَ الفَرْعِ لَمْ يَضْمَنُوا) لأنَّهم أنكروا التّسبيبَ، وهو الإشهادُ، والقضاءُ ماضٍ؛ لأنَّه خبرٌ محتمِلٌ.

ولو قالوا: أشهدناهم وغلِطْنا، فلا ضمانَ عليهم.

وقال محمَّد: يضمنون؛ لأنَّ الفروعَ نقلوا شهادتَهم، فصاروا كأنَّهم حضروا.

ولهما: أنَّ القضاءَ وقعَ بما عاينَه من الحجَّة، وهي شهادةُ الفروعِ، فيضافُ إليهم.

ولو رجع الأصولُ والفروعُ جميعاً فالضّمانُ على الفروع عندهما؛ لما بيَّنَّا.

وعند محمَّد: إن شاء ضمَّنَ الأصولَ؛ لما مرَّ له، وإن شاء [ضمَّنَ] الفروع؛ لما مرَّ لهما، والجهتان متغايرتان، فلا يجمعُ بينَهما.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الإِحْصَانِ.

وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ اليَمِينِ وَشُهُودُ الشَّرْطِ فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ اليَمِينِ.

وَإِذَا رَجَعَ المُزَكُّونَ ضَمِنُوا(سم).

الاختيار

قال: (وَلَا ضَمَانَ عَلَى شُهُودِ الإِحْصَانِ) لأنَّ الإحصانَ شرطٌ مَحْضٌ، والحكمُ يُضافُ إلى العلَّة، لا إلى الشّرط.

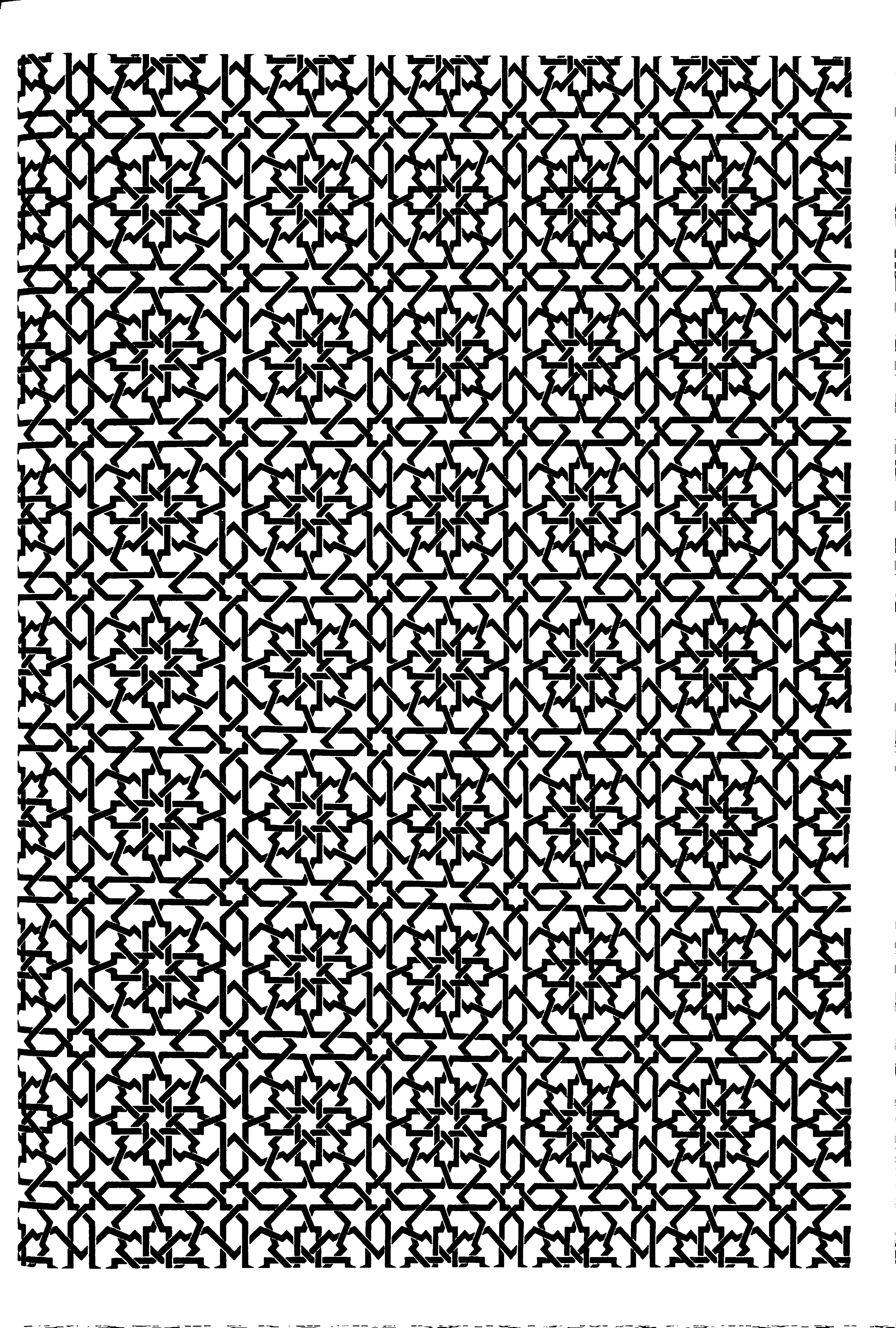
قال: (وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ اليَمِينِ وَشُهُودُ الشَّرْطِ فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ اليَمِينِ) لأنَّ السَّببَ هو اليمين، والتّلفُ مضافٌ إلى مَن أثبت السّبب دون الشّرط، فإنَّ القاضيَ يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشّرط.

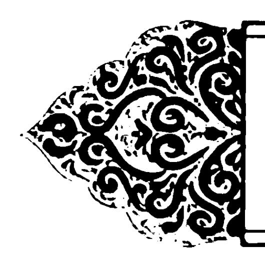
وصورة المسألة: شهدَ شاهدان أنَّه علَّقَ عتقَ عبدِه، أو طلاقَ امرأته بدخول الدّار، وشهد شاهدان بالدُّخول - والطّلاقُ قبل الدُّخول - تجب قيمةُ العبد ونصفُ المهر على شهود التّعليق؛ لأنّه السّبب.

قال: (وَإِذَا رَجَعَ المُزَكُّونَ ضَمِنُوا) وقالا: لا يضمنون؛ لأنَّهم أثنَوا على الشُّهود خيراً، فصاروا كشهود الإحصان.

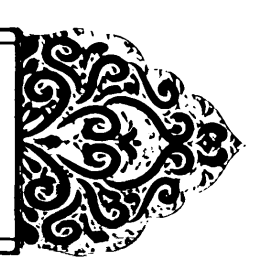
وله: أنَّ القاضيَ إنَّما يعملُ بالشّهادة بالتّزكية، فهي علَّةُ العلَّة، فيضاف الحكمُ إليها، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنَّه شرطٌ مَحْضٌ، والله أعلم بالصّواب.

* * *





كتابُ الوكالة



الاختيار

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

[تعريف الوكالة، وأدلة مشروعيتها]

وهي عبارةٌ عن التّفويض والاعتماد، قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾ [الطلاق: ٣]؛ أي: مَن اعتمد عليه، وفوَّضَ أمرَه إليه كفاه، ورجلٌ وَكِلٌ إذا كان قليلَ البطش ضعيفَ الحركة يَكِلُ أمرَه إلى غيره فيما ينبغي أن يباشرَه بنفسه.

وقيل: الوكالة في اللُّغة: الحفظُ، قال تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]؛ أي: نعم الحافظ.

وقال أصحابنا: إذا قال: وكّلتُكَ في كذا، فهو وكيلٌ في حفظِه بقضيّة اللّفظ، ولا يثبتُ ما زاد عليه إلّا بلفظٍ آخر. وأنّه قريبٌ من الأوّل، فإنَّ مَن اعتمد على إنسانٍ في شيءٍ، وفوَّضَ فيه أمرَه إليه كان آمراً بحفظه؛ لأنّه إنّما فعلَ ذلك لينظرَ ما هو الأصلحُ له، وأصلحُ الأشياء حفظُ الأصل؛ لأنَّ التّصرُّفات تبتنى عليه، وهذه المعاني موجودةٌ في الوكالة الشّرعيّة، فإنَّ الموكِّل فوَّضَ أمرَه إلى الوكيل، واعتمد عليه، ووثق برأيه؛ ليتصرَّفَ له التّصرُّفَ الأحسنَ، وكلُّ ذلك يُبتَنَى على الحفظ.

وهو مشروعٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩].

وبالسُّنّة، وهو ما صحَّ: أنّه ﷺ وكّلَ بالشِّراء عروةَ البارقيَّ، وفي روايةٍ أخرى: حكيمَ بن

التعريف والإخبار

(كتاب الوكالة)

حديث: (عروة وحكيم) تقدّما في فصل: مَن اشترى ما لم يرَه.

وَلَا تَصِحُّ حتَّى يَكُونَ المُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، وَتَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ، وَالوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ العَقْدَ وَيَقْصِدُهُ.

الاختيار

حِزامٍ، ووكَّلَ في النِّكاح أيضاً عمرَو بن أميّة الضَّمْريَّ.

وعليه تعاملُ النّاس من لَدُن الصّدر الأوّل إلى يومنا من غير نكيرٍ، ولأنَّ الإنسانَ قد يعجِزُ عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه، فيحتاج إلى التّوكيل، فوجب[1] أن يُشرَعَ دفعاً للحاجة.

قال: (وَلَا تَصِحُّ حتَّى يَكُونَ المُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ، وَتَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ، وَالوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ[2] العَقْدَ وَيَقْصِدُهُ) لأنَّ التّوكيلَ استنابةٌ واستعانةٌ، والوكيلُ يملكُ التّصرُّفَ بتمليك الموكِّل، وتلزمُه الأحكام، فوجب أن يكونَ الموكِّلُ مالكاً لذلك؛ ليصحَّ تمليكُه، والوكيلُ يقومُ مقامَ الموكِّل في الإيجاب والقبول، فلا بدَّ أن يكونَ من أهلهما.

فلو وكَّلَ صبيًّا لا يعقلُ، أو مجنوناً فهو باطلٌ، ولو وكَّلَ صبيًّا عاقلاً مأذوناً، أو عبداً مأذوناً، أو محجوراً بإذن مولاه جاز، وكذلك إذا وكَّلَ المسلمُ ذمِّيًّا، أو بالعكس، أو حربيًّا مستأمِناً؛ لما ذكرنا.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

قوله: (ووكَّلَ - يعني: النبيَّ ﷺ - في النكاحِ عمرَو بن أمية الضَّمْريَّ)[3].

تنبيه: قال في «الهداية»: (وروي: أنه ﷺ وكَّلَ بالتزويج عمرَ بنَ أبي سلمةَ).

قال المخرِّجون: رواه النسائي، وأحمد، وإسحاق، وأبو يعلى، وابن حبان من حديث أم سلمة: أن النبيَّ ﷺ بعثَ إليها يخطبُها، فذكره، وفيه: فقالت أمُّ سلمةَ: قُمْ يا عمرُ! فزوِّجْ رسولَ الله ﷺ، فزوَّجَه إياها[4].

قلت: يا لَلهِ للعجب! مَن الذي وكَّلَ عمرَ في هذا التركيب المذكور؟ هل هو النبيُّ ﷺ، أو أمُّ سلمةَ؟ فليتأمل.

---

(١) الصواب التعبير بـ«ناسَبَ أن يُشرَعَ»، فلا يجب على الله في التشريع شيء.

(٢) في (أ): «يعقد».

(٣) روى الحاكم في «المستدرك» (٦٧٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧٩٦): أن عمرو بن أمية الضمري زوَّج النبيَّ ﷺ أمَّ حبيبة بنت أبي سفيان بأرض الحبشة.

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢٦٥٢٩)، و«سنن النسائي» (٣٢٥٤)، و«مسند إسحاق» (١٨٢٧)، و«مسند أبي يعلى» (٩٦٠٧)، و«صحيح ابن حبان» (٢٩٤٩).

[محل الوكالة]

وَكُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ.

فَيَجُوزُ بِالخُصُومَةِ فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ، وَإِيفَائِهَا، وَاسْتِيفَائِهَا إِلَّا الحُدُودَ(س) وَالقِصَاصَ(س)، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ(ف).

الاختيار

قال: (وَكُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ) لما ذكرنا من الحاجة (فَيَجُوزُ بِالخُصُومَةِ فِي جَمِيعِ الحُقُوقِ، وَإِيفَائِهَا، وَاسْتِيفَائِهَا) لما ذكرنا من الحاجة؛ لأنَّه لا يعرفُ ذلك كلُّ أحدٍ.

والدّليلُ عليه الحديثُ المشهورُ: «ولعلَّ أحدَكم أنْ يكونَ ألحنَ بحجَّتِه من بعضٍ». وعليٌّ رضي الله عنه وكَّلَ أخاه عَقيلاً، وابنَ أخيه عبدَ الله بن جعفرٍ.

قال: (إِلَّا الحُدُودَ وَالقِصَاصَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ المُوَكِّلِ) لأنَّ احتمالَ العفو ثابتٌ للنّدب إليه، وللشّفقة على الجنس، وأنّه شبهةٌ، وأنّها تندرئُ بالشُّبهات، بخلاف ما إذا حضرَ؛ لانتفاء هذا الاحتمالِ.

التعريف والإخبار

وروى سعيد بن يحيى الأموي في «المغازي»: أنَّ المزوِّجَ للنبيِّ ﷺ سلمةُ بن أبي سلمةَ. ولأجلِ هذا قيل: إنَّ المراد بعمرَ هناك هو ابنُ الخطاب رضي الله عنه[1].

وروى ابن سعد في «الطبقات» من طريق حبيب بن أبي ثابت قال: قالت أمُّ سلمةَ: خطَبَني النبيُّ ﷺ، فأذنتُ له في نفسي، فتزوَّجَني[2].

قوله: (ووكَّلَ أنيساً في الحدِّ) تقدَّم في الإقرار[3].

حديث: (لعلَّ بعضَكم) تقدَّم.

قوله: (وعلي رضي الله عنه وكَّلَ أخاه عَقِيلاً، وابنَ أخيه عبدَ الله بن جعفرٍ) أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال: كان عليٌّ رضي الله عنه يكرهُ الخُصومةَ، فكان إذا كانت له خُصومةٌ وكَّلَ فيها عَقِيلَ بنَ أبي طالبٍ، فلمَّا كبرَ عَقِيلٌ وكَّلني.

---

(١) ينظر: «الدراية» (٢: ١٧٤).

(٢) «الطبقات الكبرى» (٨: ٩٠).

(٣) تقدم أنه رواه الجماعة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وَلَا يَجُوزُ بِالخُصُومَةِ(سم ف) إِلَّا بِرِضَى الخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مَرِيضاً، أَوْ مُسَافِراً، أَوْ مُخَدَّرَةً.

الاختيار

وقال أبو يوسف: لا يجوز التّوكيلُ بإثبات الحدود والقِصاص؛ لأنَّها نيابةٌ، فيُتحرَّزُ عنها في هذا الباب كالشّهادة على الشّهادة.

ولأبي حنيفة: أنّ الجنايةَ سببُ الوجوب، والظُّهورُ يضافُ إلى الشّهادة، والخصومةُ شرطٌ، فيجوز التّوكيلُ به كسائر الحقوق، بخلاف الاستيفاء على ما بيَّنّا.

قال: (وَلَا يَجُوزُ بِالخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَى الخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مَرِيضاً، أَوْ مُسَافِراً، أَوْ مُخَدَّرَةً) وقالا: يجوزُ بغير رضاه.

ومعناه: أنّه لا يجب على الخصم إجابة الوكيل عنده، وعندهما يجب؛ لما روي: أنَّ عليًّا رضي الله عنه وكَّلَ بالخصومة مطلقاً، ولأنّه توكيلٌ بحقٍّ، فيجوز كالتّوكيل باستيفاء الدَّين.

ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: «يا عليُّ! لا تقضِ لأحد الخصمَينِ حتَّى يحضرَ الآخر»، وفي روايةٍ: «حتَّى تسمعَ كلامَ الآخرِ»، فيشترطُ حضورُه، أو استماعُ كلامِه، ولأنَّ الخصومةَ تلزمُ المطلوبَ، حتَّى يجبُ عليه الحضورُ والجوابُ، فلا يجوزُ أن يُحِيلَه على غيره بغير رِضاه كالدَّين، ولأنَّ النّاسَ يتفاوتون في الخصومة، فلعلَّ الوكيلَ يكونُ أشدَّ خصاماً، وأكثرُ احتجاجاً، فيتضرَّرُ الخصمُ بذلك، فلا يلزمه إلَّا برضاه، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة، فإنَّه لا يُستحَقُّ عليه الحضورُ، وكذلك المسافرُ؛ لأنَّ في تكليفه السَّفرَ مشقّةً، فلا يلزمه الحضور، فجاز لهما التّوكيل.

التعريف والإخبار

وأخرج أيضاً عن علي رضي الله عنه: أنه وكَّلَ عبدَ الله بنَ جعفرٍ بالخصومة[١].

حديث علي: (لا تقضِ لأحدِ الخصمَينِ حتَّى يأتيَ الآخَرُ. وفي رواية: حتى تسمعَ كلامَ الآخَرِ) تقدم بالرواية الثانية[٢].

وأما الأولى[٣].

* * *

(١) «السنن الكبرى» (١١٤٣٧، ١١٤٣٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٨٢).

(٣) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٣١٥٣) عن القاسم وعامر أنهما قالا: لا تقبَلْ من خصمٍ خصومةً حتى يحضرَ خصمُه.

وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِهِ(ف)، مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَنَقْدِ الثَّمَنِ، وَالخُصُومَةِ فِي العَيْبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، إِلَّا العَبْدَ وَالصَّبِيَّ المَحْجُورَيْنِ، فَتَجُوزُ عُقُودُهُمَا، وَتَتَعَلَّقُ الحُقُوقُ بِمُوَكِّلِهِمَا.

وَإِذَا سُلِّمَ المَبِيعُ إِلَى المُوَكِّلِ لَا يَرُدُّهُ الوَكِيلُ بِعَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

الاختيار

ولا فرقَ في ظاهر الرِّواية بين الرّجل والمرأة، والبكر والثّيِّب.

واستحسن المتأخِّرون أنَّ المرأةَ إذا كانت مخدَّرةً جاز توكيلُها بغير رضى الخصم؛ لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدَّهشة.

قال: (وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ إِقْرَارٍ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِهِ، مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَنَقْدِ الثَّمَنِ، وَالخُصُومَةِ فِي العَيْبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ. إِلَّا العَبْدَ وَالصَّبِيَّ المَحْجُورَيْنِ، فَتَجُوزُ عُقُودُهُمَا، وَتَتَعَلَّقُ الحُقُوقُ بِمُوَكِّلِهِمَا) لأنَّ الوكيلَ هو العاقدُ، ولا يفتقرُ في هذه العقود إلى ذكر الموكِّل، والعاقدُ الآخرُ اعتمدَ رجوعَ الحقوق إليه، فلو لم ترجع إليه يتضرَّرُ على تقدير كونِ الموكِّل مفلساً، أو مَن لا يقدِرُ على مطالبته واستيفاءِ الثّمن منه، وأنّه منتفٍ.

بخلاف النِّكاح وأخواته، فإنَّه لا بدَّ من ذكر الموكِّل، وإسناد العقدِ إليه، فلا ضررَ حينئذٍ، وكذلك الرّسولُ؛ لأنَّه يضيفُ العقدَ إلى مرسِله.

ولأنَّ الوكيلَ هو العاقدُ حقيقةً بكلامه، وحكماً؛ لعدم إضافة العقد إلى غيره، فيكونُ أصلاً في الحقوق، ثمَّ يثبتُ الملكُ للموكِّل خلافةً نظراً إلى التّوكيل السّابق كالعبد يتَّهِبُ، أو يصطادُ.

أمّا الصّبيُّ والعبدُ فينفُذُ تصرُّفهما؛ لأنَّهما من أهله، حتَّى لو كانا مأذونين جاز على ما مرَّ في الحَجْر، إلَّا أنَّ الحقوقَ لا تتعلَّقُ بهما؛ لأنَّهما ليسا من أهل التّبرُّعات، والتزامِ العُهْدة؛ لقصور أهليَّةِ الصّبيِّ، ولحقِّ السّيِّد، فيلزم الموكِّلَ.

وعن أبي يوسف: لو علم العاقدُ الآخر أنّه محجورٌ عليه بعد العقد فله خيارُ العيب؛ لاعتقاده رجوعَ الحقوق إلى العاقد، وقد فاته، فيتخيَّر.

قال: (وَإِذَا سُلِّمَ المَبِيعُ إِلَى المُوَكِّلِ لَا يَرُدُّهُ الوَكِيلُ بِعَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ) لأنَّه تعلَّقَ به حقُّ الموكِّل، وانتقلَ الملكُ إليه، فصار كما إذا باعه من آخر.

وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى المُوَكِّلِ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ.

وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ كَالنِّكَاحِ، وَالخُلْعِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَالعِتْقِ عَلَى مَالٍ، وَالكِتَابَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ إِنْكَارٍ، وَالهِبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالإِعَارَةِ، وَالإِيدَاعِ، وَالرَّهْنِ، وَالإِقْرَاضِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالمُضَارَبَةِ.

الاختيار

قال: (وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى المُوَكِّلِ) لما بيَّنّا أنَّ الحقوقَ راجعةٌ إلى الوكيل، فهو أجنبيٌّ من العقد (فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ) لأنَّه حقُّه، وليس للوكيل أن يطالبَه به؛ إذ لا فائدةَ في الأخذ منه، ثمَّ يدفعُه إليه، ولو كان للمشتري عليهما دَينٌ، أو على الموكِّل تقعُ المُقاصَّةُ بدَين الموكِّل؛ لما بيَّنّا أنَّه حقُّه، وتقعُ المُقاصَّةُ بدَين الوكيل لو كان وحدَه؛ لأنَّه يملكُ الإبراءَ عنه، لكن يضمنُه للموكِّل.

قال: (وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ فَحُقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ كَالنِّكَاحِ، وَالخُلْعِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ) فلا يطالَبُ وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزمُ وكيلَ المرأة تسليمُها، ولا بدلُ الخُلْع؛ لأنَّ الوكيل سفيرٌ، ولهذا لا بدَّ له من ذكر الموكِّل، وإسنادِ العقدِ إليه، حتَّى لو أضاف العقدَ إلى نفسه كان النِّكاحُ واقعاً له، لا لموكِّله كالرّسول.

والخُلْعُ، والصُّلحُ عن دم العمد إسقاطٌ كما يوجدُ يتلاشَى، فلا يمكنُ صدورُه من شخصٍ، وثبوتُ حكمِه لغيره.

(وَ) على هذا (العِتْقُ عَلَى مَالٍ، وَالكِتَابَةُ، وَالصُّلْحُ عَنْ إِنْكَارٍ، وَالهِبَةُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالإِعَارَةُ، وَالإِيدَاعُ، وَالرَّهْنُ، وَالإِقْرَاضُ، وَالشَّرِكَةُ، وَالمُضَارَبَةُ) لأنَّ الحكمَ يثبتُ في هذه الأشياء بالقبض، وأنَّه يُلاقي محلًّا مملوكاً للموكِّل، فكان سَفيراً، وكذا لو كان وكيلاً من الجانب الآخر؛ لأنَّه يضيفُ العقدَ إلى المالك إلَّا في الاستقراض، فإنَّ التّوكيلَ به باطلٌ، ولا يثبتُ الملكُ فيه للموكِّل، بخلاف الرّسول.

فَصْلٌ

الجهالةُ ثلاثةُ أنواعٍ: فاحشةٌ، ويسيرةٌ، وبينَهما.

فالأولى: جهالةُ الجنس كالتّوكيل بشراء ثوبٍ، أو دابّةٍ، فإنَّه لا يصحُّ وإن سمَّى الثّمنَ؛ لأنَّه لا يمكنُ الوكيلَ امتثالُ ما وكَّله به؛ لتفاوته تفاوتاً فاحشاً.

والثانية: جهالةُ النّوعِ والصِّفةِ كالحمار، والفرس، وقفيز حنطةٍ، وثوبٍ هرَويٍّ، فإنَّه يصحُّ وإن لم يقدِّر الثّمنَ؛ لأنَّ الوكيلَ يقدِرُ على تحصيل مقصوده، وتتعيَّنُ الصِّفةُ بحال الموكِّل،

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ، وَجِنْسَهُ، أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ(ف).

وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ، أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْمُوَكِّلِ، أَوْ يَنْوِيَ الشِّرَاءَ لَهُ.

الاختيار

واختلافُ الصِّفة لا يوجبُ اختلافَ المقصود، فصار كأنَّه وكَّله بشراء ثوبٍ هرَويٍّ بأيِّ صفةٍ كان، وبالثَّمن المعتاد، وقد صحَّ: أنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ حكيمَ بن حزامٍ بشراءِ شاة الأضحية.

والثَّالثة: التَّوكيلُ بشراء عبدٍ، أو جاريةٍ، أو دارٍ، إنْ سمَّى الثَّمنَ صحَّ، وإلَّا فلا؛ لأنَّ الجمالَ منفعةٌ مقصودةٌ من بني آدم، ويختلفُ في ذلك الهنديُّ والتُّركيُّ، فإذا سمَّى الثَّمنَ ألحقناه بمجهول النَّوع، وإن لم يُسمِّه ألحقناه بجهالة الجنس؛ لأنَّ بالتَّسمية يصيرُ معلومَ النَّوع عادةً. فإنَّ ثمنَ كلِّ نوعٍ معلومٌ عادةً.

قال: (وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ صِفَتَهُ، وَجِنْسَهُ، أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ) لأنَّ بذلك يصيرُ معلوماً، فيقدرُ الوكيلُ عليه (إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ: ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ) لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيَّ شيءٍ اشترى كان مؤتمراً.

قال: (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ) لأنَّ الآمرَ اعتمدَ عليه في شرائه، فيصيرُ كأنَّه قد خدعَه بقبول الوكالة؛ ليشتريَه لنفسه، وأنَّه لا يجوزُ.

(فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ، أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ) لأنَّه خالفَ أمرَ الموكِّلِ، فوقعَ له؛ لأنَّ الوكيلَ بالشِّراء لا يجوزُ له أن يشتريَ إلَّا بالدَّراهم والدَّنانير؛ لأنَّه المعروفُ، والمعروفُ كالمشروط.

وقال زفر: إذا اشتراه بكيليٍّ أو وزنيٍّ يقع للموكِّل؛ لأنَّه شراءٌ من كلِّ وجهٍ؛ لتعلُّقه بالذِّمَّة كالنَّقدين، بخلاف ما إذا اشتراه بعينٍ لا تثبتُ في الذِّمَّة؛ لأنَّه بيعٌ من وجهٍ وشراءٌ من وجهٍ.

ولنا: أنَّه ينصرفُ إلى المتعارَف عند الإطلاق، وهو النَّقدان، فيتقيَّدُ به.

ولو عقدَ الوكيلُ الثاني بحضرةِ الأوَّل لزم الموكِّلَ؛ لأنَّه برأيه، فلم يكنْ مخالفاً.

قال: (وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْمُوَكِّلِ، أَوْ يَنْوِيَ الشِّرَاءَ لَهُ) وهذا لا يخلو إمَّا إن أضافَ العقدَ إلى دراهم الآمر، أو نقدَ الثَّمنَ من مال الآمر، فيقعُ للآمر عملاً بالظَّاهر.

وَالوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ، لَا مُفَارَقَةُ المُوَكِّلِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ له بِهَا طَعَاماً فَهُوَ عَلَى الحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الحِنْطَةِ، وَقَلِيلَةً فَعَلَى الخُبْزِ، وَمُتَوَسِّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ.

وَإِنْ دَفَعَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ حَبْسُ المَبِيعِ حتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ(ز)، ....

الاختيار

وإنْ أضافَه إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملاً بالمعتاد، فإنَّ الشِّراءَ وإضافةَ العقدِ إلى دراهمه معتادٌ غيرُ مستنكَرٍ شرعاً.

وإنْ أضافَه إلى مطلق الدَّراهم فإن نواه للآمر فله، وإن نواه لنفسه فلنفسه؛ لأنَّ له أن يعملَ لنفسه وللآمرِ.

وإنْ تكاذَبا في النِّيّة يُحكَّمُ النّقدُ؛ لأنَّه دليلٌ.

وإنْ تَوافَقا على عدم النِّيّة قال محمَّد: هو للعاقد عملاً بالأصل، وقال أبو يوسف: يُحكَّمُ النَّقدُ؛ لاحتمال الوجهين.

والوكيلُ بشراء شيءٍ بعينه يقعُ العقدُ والملكُ للموكِّل وإنْ لم يُضِفِ العقدَ إليه إلّا في مسألةٍ، وهو ما إذا قال لعبدِ غيرِه: اشترِ لي نفسَك من مولاك، فقال لمولاه: بِعْني نفسي من فلانٍ، فباعه فهو للآمرِ؛ لأنَّه يصلحُ وكيلاً عنه في ذلك؛ لأنَّه أجنبيٌّ عن ماليَّتِه، وإن وجدَ به عيباً إن علِمَ به العبدُ لا يردُّه؛ لأنَّ علمَ الوكيلِ كعلمِ الموكِّل، وإن لم يعلَمْ فالرّدُّ للعبد. وإن لم يقل: «من فلانٍ» عتق؛ لأنَّ بيعَ العبد من نفسه إعتاقٌ.

أمرَه أن يشتريَ له كرَّ حنطةٍ من قريةِ كذا، فالحملُ على الآمر؛ لجريان العادة والعُرف بذلك.

قال: (وَالوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ، لَا مُفَارَقَةُ المُوَكِّلِ) لما ذكرنا أنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه، ومرادُه الوكالةُ بالإسلام، لا بالقبول، فإنّه لا يجوزُ أن يبيعَ الوكيلُ في ذمَّته على أن يكونَ الثّمنُ لغيره.

قال: (وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ له بِهَا طَعَاماً فَهُوَ عَلَى الحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا) اعتباراً بالعُرف (وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الحِنْطَةِ، وَقَلِيلَةً فَعَلَى الخُبْزِ، وَمُتَوَسِّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ) اعتباراً بالعُرف أيضاً، وإن كان في موضعٍ يتعارفون أكلَ غيرِ الحنطة وخبزِها فعلى ما يتعارفونه.

قال: (وَإِنْ دَفَعَ الوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ حَبْسُ المَبِيعِ حتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ) لأنَّه بمنزلة البائع من الموكِّل حكماً، حتّى يردُّه الموكِّلُ على الوكيل بالعيب، ولو اختلفا في الثّمن تحالَفا

فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كَالمَبِيعِ(س ز).

وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْم بِدِرْهَم، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ بدرهم مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَم، لَزِمَ المُوَكِّلَ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَم(سم ف).

وَالوَكِيلُ بِالبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالقَلِيلِ(سم ف)، وَبِالنَّسِيئَةِ(سم ف)، وَبِالعَرْضِ(سم)، وَيَأْخُذُ بِالثَّمَنِ رَهْناً(سم)، وَكَفِيلاً.

الاختيار

(فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كَالمَبِيعِ) لما قلنا.

وقال أبو يوسف: كالرَّهن؛ لأنَّه حبسَه للاستيفاء بعدَ أن لم يكنْ محبوساً، وهو معنى الرَّهن.

قال: (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْم بِدِرْهَم، فَاشْتَرَى عِشْرِينَ بدرهم مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَم، لَزِمَ المُوَكِّلَ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَم) وقالا: يلزمه العشرون؛ لأنَّه أمرَه بالشِّراء بدرهم بناءً على أنَّ سعرَ اللّحمِ عشرةٌ بدرهمٍ، فقد زاده خيراً كما إذا وكَّله ببيع عبدِه بألف درهم فباعه بألفين.

ولأبي حنيفة: أنَّ المقصودَ إنّما هو اللّحمُ، لا إخراجُ الدِّرهم، وقصدُه تعلَّقَ بعشرة أرطالِ لحم، فتبقى الزِّيادةُ للوكيل، بخلاف مسألةِ العبد؛ لأنَّ المقصودَ بيعُه، والزّائدُ حصل بدلَ ملكه، فيكونُ له، ولو اشترى من لحمٍ يساوي عشرين رِطلاً بدرهمٍ فهو مخالفٌ؛ لعدم حصول المقصود وهو السّمين، وهذا هزيلٌ، فلا يلزمُه.

قال: (وَالوَكِيلُ بِالبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالقَلِيلِ، وَبِالنَّسِيئَةِ، وَبِالعَرْضِ، وَيَأْخُذُ بِالثَّمَنِ رَهْناً، وَكَفِيلاً) وقالا: لا يجوز إلّا بمثل القيمة حالًّا، أو بما يُتغابَنُ فيه، ولا يجوزُ إلّا بالأثمان؛ لأنّ الأمرَ عند الإطلاق ينصرفُ إلى المتعارف، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيَّدُ بالشِّتاء، وبالجَمَدِ بالصّيف، وغير ذلك، والمتعارَفُ هو ثمنُ المثل، وبالنّقدين.

ولأبي حنيفة: أنّه وكَّله بمطلق البيع، وقد أتى به، فيجوزُ إلّا عند التُّهمة، على أنّ البيعَ بالغبن متعارَفٌ عند الحاجة إلى الثّمن، وكذلك البيعُ بالغبن[1] عند كراهة المبيع - وعن أبي حنيفة: المنعُ فيما ذكر[2] من المسائل - ولأنَّه بيعٌ من كلِّ وجهٍ، حتَّى يحنثُ به في قوله: لا يبيعُ، وإنّما لا يملكُه الوصيُّ والأبُ مع كونه بيعاً؛ لأنَّ ولايتَهما نظريّةٌ، ولا نظرَ في البيع بالغَبْن.

---

(١) في (أ): «بالعين».

(٢) في نسخة: «ذكرا».

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ عَنِ الْمُشْتَرِي.

وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقِيمَةِ المِثْلِ وَزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ فِيهَا.

وَمَا لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ فِي العُرُوضِ: فِي العَشَرَةِ زِيَادَةُ نِصْفِ دِرْهَمٍ، وَفِي الحَيَوَانِ دِرْهَمٌ، وَفِي العَقَارِ دِرْهَمَيْنِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ(سم ف) جَازَ(ز).

وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ، فَإِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا جَازَ.

الاختيار

قال: (وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنَ عَنِ المُشْتَرِي) لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه، فيكونُ مطالِباً ومطالَباً، وأنّه محالٌ.

قال: (وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقِيمَةِ المِثْلِ وَزِيَادَةٍ يُتَغَابَنُ فِيهَا) لاحتمال التُّهمة، وهو أنَّه يجوزُ أنَّه اشتراه لنفسه، ثمَّ وجدَه غيرَ موافق، أو غاليَ الثَّمن، فألحقَه بالموكِّل، ولا كذلك في البيع؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يبيعَه لنفسه، فلا تُهمةَ.

ولو أنَّه وكَّله بشراء شيءٍ بعينه جاز؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يشتريَه لنفسه؛ لما مرّ، فانتفَت التُّهمة، وكذا الوكيلُ بالنِّكاح إذا زوَّجه بأكثرَ من مهر المثل جاز على الموكِّل؛ لانتفاء التُّهمة؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يتزوَّجها، بخلاف الوكيل بمطلق الشِّراء.

وعندهما: يتقيَّدُ في الكلِّ بثمن المثل، ومهر المثل.

(وَمَا لَا يُتَغَابَنُ فِيهِ فِي العُرُوضِ: فِي العَشَرَةِ زِيَادَةُ نِصْفِ دِرْهَمٍ، وَفِي الحَيَوَانِ دِرْهَمٌ، وَفِي العَقَارِ دِرْهَمَيْنِ) لأنَّ قلَّةَ الغبن وكثرتَه بقلَّةِ التّصرُّف وكثرته، والتّصرُّفُ في العُروض أكثرُ، ثمَّ في الحيوان، ثمَّ في العقار.

قال: (وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ) وقالا: لا يجوزُ؛ لما فيه من تعييبه بالشّركة.

وله: أنّه لو باع جميعَه بهذا القدر جاز عنده، فهذا أَولى، ولو باع باقيَه قبل أن يختصما جاز عندهما؛ لأنَّ بيعَ البعضِ قد يكونُ وسيلةً إلى بيع الباقي بأنْ لا يجد مَن يشتريه جملةً.

(وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ، فَإِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا جَازَ) وقال زفر: إذا اشترى نصفَه يقع للوكيلُ بكلِّ حالٍ؛ لأنّه صار مخالفاً بشراء النِّصف، فيقعُ له، ويقعُ الثاني له أيضاً.

ولنا: أنَّ شراءَ الكلِّ قد يتعذَّرُ جملةً واحدةً بأن يكون مشتركاً بين جماعةٍ، فيشتري شِقْصاً شِقْصاً، فإن اشترى باقيَه قبل أن يردَّ الموكِّلُ البيعَ تبيَّنَ أنَّه اشترى البعضَ؛ ليتوسَّلَ به إلى شراء الباقي، فلا يكون مخالفاً، فينفذُ على الموكِّل.

وَلَا يَعْقِدُ الوَكِيلُ مَعَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ(س) إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ رَفِيقِهِ(س) إِلَّا فِي الخُصُومَةِ، وَالطَّلَاقِ، وَالعَتَاقِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَرَدِّ الوَدِيعَةِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ، ....

الاختيار

أمرَه بالبيع الفاسدِ فباع جائزاً، جاز، وقال محمَّد: لا يجوزُ؛ للمخالفة، فإنَّه أمرَه ببيعٍ يملكُ نقضَه، ولا يزيلُ ملكَه بالعقد، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيارِ، فباعه باتًّا.

ولهما: أنَّه أمره بالبيع، وأن يشترطَ شرطاً فاسداً، والأمرُ بالبيع صحيحٌ، وباشتراط شرطٍ فاسدٍ باطلٌ، فصار أمراً بمطلق البيع، فينصرفُ إلى الصَّحيح، ولا نسلِّم أنَّ البيعَ الفاسد يقدِرُ على نقضِه مطلقاً، فإنَّه لو باع العبدَ من قريبه، وقبضَه عتقَ عليه، وكذا قد يزولُ الملكُ بنفس العقد بأن يكون المبيعُ في يد المشتري.

قال: (وَلَا يَعْقِدُ الوَكِيلُ مَعَ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، [إِلَّا أَنْ يَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ]) وعندهما: يجوزُ بمثل القيمة إلَّا من عبدِه ومكاتبِه؛ لعدم التُّهمة؛ إذ الأملاكُ بينهم منقطعةٌ، أمَّا العبدُ فيقع البيعُ لنفسه، وكذا المكاتبُ؛ لثبوت الحقِّ للمولى في كسبه حالَ الكتابة، وحقيقةً بعجزه.

وله: أنّه موضعُ تهمةٍ بدليل عدم قبول الشّهادة، وموضعُ التُّهمة مستثنًى من الوكالة، ولأن المنافعَ بينهم متّصلةٌ، فشابهَ البيعَ من نفسه.

وعلى هذا الخلاف الإجارةُ. فإذا كان البيعُ بأكثرَ من القيمةِ لا تُهمةَ.

قال: (وَلَيْسَ لِأَحَدِ الوَكِيلَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ رَفِيقِهِ [إِلَّا فِي الخُصُومَةِ]) لأنَّه ما رضيَ إلَّا برأيهما، واجتماعُ الرّأي له أثرٌ في توفير المصلحة، أمّا ما لا تأثيرَ له في اجتماع الرّأي فيه، وما لا يمكنُ الاجتماعُ عليه يجوزُ أن ينفردَ به أحدُهما كالخصومة، فإنّه لا يمكنُ اجتماعُهما عليها (وَالطَّلَاقِ، وَالعَتَاقِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَرَدِّ الوَدِيعَةِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ) لأنَّ اجتماعَ الرّأي لا تأثيرَ له في ذلك.

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ) لأنّه ما رضيَ إلَّا برأيه، والنّاسُ يتفاوتون في الآراء، فإذا أذِنَ له، أو قال: اعمَلْ برأيكَ، فقد فوَّضَ إليه الأمرَ مطلقاً، ورضي بذلك، فإذا أجاز كان وكيلاً عن الموكِّل الأوَّل؛ لأنّه يعملُ له، ولا ينعزلُ بعزل الوكيل الأوَّل، ولا بموته، وهو نظيرُ القاضي إذا استخلفَ قاضياً، وقد مرَّ.

وَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَعَقَدَ الثاني بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ(ز) جازَ.

وَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ(ف).

وَتَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ جُنُوناً مُطْبِقاً، وَلَحَاقُهُ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا.

الاختيار

(وَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَعَقَدَ الثاني بِحَضْرَةِ الأَوَّلِ جَازَ) وقال زفر: لا يجوزُ؛ لأنَّ التّوكيلَ ما صحَّ، فصار كما إذا عقد بغَيبته.

ولنا: أنَّه إنّما جاز برأيه، والموكِّلُ راضٍ به، وكذا إذا عقدَ في غَيبة الأوّل فأجازَ.

وهكذا كلُّ عقد معاوضةٍ، وما ليس بمعاوضةٍ كالنِّكاح والطّلاق لا يجوزُ بإجازته؛ لأنَّه لا يتوقَّفُ على إجازة الوكيل؛ لأنَّه سَفيرٌ لا يتعلَّقُ به حقوقُ العقد، بل يتوقَّفُ على إجازة الموكِّل، وقد عرف.

قال: (وَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ) لأنَّ الوكالةَ حقُّه، فله أن يُبطِلَها، إلَّا أن يتعلَّقَ بها حقُّ الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرَّهن، ونحوه، فليس له عزلُه؛ لما فيه من إبطال حقِّ الغير.

(وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ) اعتباراً بنهي صاحب الشَّرع، ولأنَّه لو انعزلَ بدون علمِه يتضرَّرُ؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه، فيتصرَّفُ في مال الموكِّل بناءً على الوكالة، فينقدُ الثّمنَ، ويسلِّم المبيعَ، فيضمنُه، وأنَّه ضررٌ به، وهو نظيرُ الحَجْر على المأذون.

وكذلك لو عزلَ الوكيلُ نفسَه لا ينعزلُ بدون علم الموكِّل؛ لأنَّه عقدٌ تمَّ بهما، وقد تعلَّقَ به حقُّ كلِّ واحدٍ منهما، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرارٌ به.

قال: (وَتَبْطُلُ الوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ جُنُوناً مُطْبِقاً، وَلَحَاقُهُ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا) أمَّا الموتُ فلإبطال الأهليَّة، ولأنَّ الأمرَ يبطلُ بالموت، وكذلك الجنونُ، وكذلك ملكُ الموكِّل يزولُ بموته إلى الورثة، واللّحاقُ مع الرِّدّة موتٌ حكماً.

ولو كان يوماً يجن ويوماً يُفيقُ لا تبطلُ؛ لأنَّه في معنى الإغماء؛ لأنَّه عجزٌ يحتمِلُ الزّوالَ كالعجز بالنّوم والإغماء.

وعن أبي يوسف: لا ينعزلُ حتَّى يُجَنَّ أكثرَ السَّنَةِ؛ لأنَّه متى دام كذلك لا يزولُ غالباً، فصار كالموت.

وعن محمَّد: سنّةً، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه إن كان لعلّةٍ، أو مرضٍ يزول أو يتغيَّرُ في سنّةٍ؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء، وبرودته، ويُبْسِه، ورطوبته، فإذا لم يزُلْ فيها فالظّاهرُ دوامُه.

وَإِذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ، أَوْ حُجِرَ عَلَى المَأْذُونِ، أَوِ افْتَرَقَ الشَّرِيكَانِ بَطَلَ تَوْكِيلُهُمْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الوَكِيلُ.

وَإِذَا تَصَرَّفَ المُوَكِّلُ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتِ الوَكَالَةُ.

وَالوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكِيلٌ بِالخُصُومَةِ فِيهِ(سم).

الاختيار

ولو لحق الموكِّلُ أو الوكيلُ بدار الحرب مرتدًّا[1] ثمَّ عاد لا تعودُ الوكالةُ؛ للحكم ببطلانها. وقال محمَّد: تعودُ كالمريض إذا برأ، والمجنونِ إذا أفاقَ.

قال: (وَإِذَا عَجَزَ المُكَاتَبُ، أَوْ حُجِرَ عَلَى المَأْذُونِ، أَوِ افْتَرَقَ الشَّرِيكَانِ بَطَلَ تَوْكِيلُهُمْ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الوَكِيلُ) لأنَّ بهذه العوارضِ لم يبقَ للموكِّل مالٌ، وانتقلَ إلى غيره، فيقعُ تصرُّفُ الوكيل في مال الغير بغير أمره، فلا يجوز، وصار كالموت.

ولو وكَّله وقال: كلَّما عزَلتُكَ فأنت وكيلي، صحَّ، ويكونُ لازماً، وطريقُ عزلِه أن يقول: عزَلتُكَ كلَّما وكَّلتُكَ.

وقيل: لا ينعزلُ بذلك؛ لأنَّ العزلَ عن الوكالة المعلَّقة لا يصحُّ، والأصحُّ أن يقولَ: رجعتُ عن الوكالة المعلَّقة، وعزلتُكَ عن الوكالة المنجَّزة.

قال: (وَإِذَا تَصَرَّفَ المُوَكِّلُ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتِ الوَكَالَةُ) والمرادُ تصرُّفاً يُعجِزُ الوكيلَ عن البيع؛ لأنَّه عَزْلٌ حكماً، وذلك كالبيع، والهبة مع التّسليم، والإعتاق، والتّدبير، والكتابة، والاستيلاد.

وإذا كان تصرُّفاً لا يُعجِزُه لا ينعزلُ كما إذا أذِنَ للعبد في التِّجارة، أو رهنَه، أو آجرَه؛ لأنَّه لا يُعجِزُه عن عقدٍ يوجبُ الملكَ للمشتري.

ولو وكَّله ببيع عبده، فباعه الموكِّل، بطلت الوكالةُ، ولو باعاه معاً قال محمَّد: هو للمشتري من الموكِّل؛ لأنَّه باع ملكَه، فكان أولى.

وعند أبي يوسف: هو بينهما؛ لأنَّ بيعَ الوكيلِ مثلُ بيع الموكِّل، ألا ترى أنَّه لو تقدَّمَ بطلَ بيعُ الموكِّل كما إذا تقدَّمَ بيعُ الموكِّل بطلَ بيعُ الوكيلِ، وإذا استويا كان بينهما؛ لعدم الأولويّة.

قال: (وَالوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكِيلٌ بِالخُصُومَةِ فِيهِ) خلافاً لهما، وبقبضِ العينِ لا يكونُ وكيلاً بالخصومة فيها بالإجماع.

---

(١) في هامش (أ): «وحكم بلحاقه. وإطلاق المصنف مقيد بهذا كما أفاد شيخنا».

وَالوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ وَكِيلٌ بِالقَبْضِ، خِلَافاً لِزُفَرَ، وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرَ.

وَلَوْ أَقَرَّ الوَكِيلُ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ القَاضِي(س) نَفَذَ(ز ف)، وَإِلَّا فَلَا(س ف).

الاختيار

لهما: أنَّه ليس كلُّ مَن يصلحُ للقبض يعرفُ الخصومةَ، ويهتدي إلى المحاكمة، فلا يكونُ الرِّضى بالقبض رضىً بالخصومة.

وله: أنَّه وكَّلَه بأخذ الدَّين من ماله؛ لأنَّ قبضَ نفسِ الدَّين لا يُتصوَّرُ، ولهذا قلنا: إنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها؛ لأنَّ المقبوضَ ملكُ المطلوبِ حقيقةً، وبالقبضِ يتملَّكه بدَلاً عن الدَّين، فيكونُ وكيلاً في حقِّ التَّمليك، ولا ذلك إلَّا بالخصومة، وصار كالوكيل بأخذ الشُّفعة.

وثمرته: إذا أقام الخصمُ البيِّنةَ على استيفاء الموكِّل، أو إبرائه، تُقبَلُ عنده، خلافاً لهما، أمّا في العين فهو ناقلٌ؛ لأنَّها أمانةٌ في يد المطلوب، ولو أقام البيِّنةَ أنَّ الموكِّلَ باعه إيّاها سُمِعَت في منع الوكيل من القبضِ دون البيع؛ لأنَّ الوكيلَ ليس بخصمٍ، إلَّا أنَّها تضمَّنت إسقاطَ حقِّه من القبض، فيُقتصَرُ عليه.

ونظيرُه: لو وكَّلَه بنقل زوجته، أو عبده، فأقاما البيِّنةَ على العتق، والطّلاق، سُمِعَت في قَصْرِ يدِه عنهما، ولا يثبتُ العتقُ، ولا الطّلاقُ؛ لما قلنا.

والوكيلُ بطلب الشُّفعة، والرَّدِّ بالعيب، والقسمةِ يملكُ الخصومةَ؛ لأنَّه لا يُتوصَّلُ إلى ذلك إلَّا بالخصومة.

قال: (وَالوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ وَكِيلٌ بِالقَبْضِ، خِلَافاً لِزُفَرَ) لأنَّه رضي بخصومته، لا بقبضِه، وليس كلُّ مَن يصلحُ للخصومة مؤتمناً على القبض.

ولنا: أنَّ المقصودَ من الخصومة استيفاءُ الدَّين، فكان المقصودُ من الوكالةِ الاستيفاءَ، فيملكُه.

(وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرَ) لفساد الزّمان، وكثرةِ ظهورِ الخيانة في النّاس.

والوكيلُ بالتّقاضي يملكُ القبضَ بالإجماع؛ لأنَّه لا فائدةَ للتّقاضي بدون القبض.

قال: (وَلَوْ أَقَرَّ الوَكِيلُ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ القَاضِي نَفَذَ، وَإِلَّا فَلَا) وقال أبو يوسف أوّلاً: لا ينفُذُ أصلاً، وهو قول زفر.

ثمَّ رجع وقال: يجوزُ في مجلس القاضي، وغيرِه.

لزفر: أنَّ الإقرارَ يُضادُّ الخصومةَ، والشّيءُ لا يتناولُ ضدَّه كما لا يتناولُ الصُّلحَ والإبراءَ.

ولأبي يوسف: أنَّ الوكيلَ قائمٌ مَقامَ الموكِّل، فيجوزُ إقرارُه عند القاضي وغيره كالموكِّل.

ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، وَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ، أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ[ف]، فَإِنْ جَاءَ الغَائِبُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِياً، وَرَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ هَالِكاً لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ.

الاختيار

ولهما: أنَّه أقامَه مُقامَه في جوابٍ هو خصومةٌ، فيتقيَّدُ بمجلس القاضي، فإذا أقرَّ في غير مجلسه فقد أقرَّ في حالةٍ ليس وكيلاً فيها.

وجوابُ زفر: أنَّه وكَّلَه بالجواب، والجوابُ يكونُ بالإنكار، ويكونُ بالإقرار، وكما يملك أحدَهما بمطلق الوكالة يملكُ الآخرَ، فصار كما إذا أقرَّ أنَّه قبضَ بنفسه، والإقرارُ في مجلس القاضي خصومةٌ مجازاً؛ لأنَّ الخصومةَ سببٌ له.

وتبطلُ وكالتُه عند مَن قال: لا يصحُّ إقراره؛ لأنَّ إقرارَه يتضمَّنَ إبطالَ حقِّ الموكِّل، ولا يملكُه، وإبطالَ حقِّه في الخصومة، وأنَّه يملكُه، فيبطلُ.

والأبُ والوصيُّ لا يصحُّ إقرارُهما على الصّغير بالإجماع؛ لأنَّه لا يصحُّ إقرارُ الصّغير، فكذا نائبُه، ولأنَّ ولايتَهما نظريّةٌ، ولا نظرَ فيه.

وذكر محمَّد في «الزيادات»: لو وكَّلَه على أنْ لا يُقِرَّ جاز من غير فصلٍ.

وروى ابنُ سماعةَ عن محمَّد: أنَّه يجوزُ إن كان طالباً؛ لأنَّه لا يجبرُ على الخصومة، فيُوكِّل بما يشاء، وإن كان مطلوباً لا يجوز؛ لأنَّه يُجبَرُ على الخصومة، فلا يوكِّلُ بما فيه إضرارٌ بالطّالب.

قال: (ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، وَصَدَّقَهُ الغَرِيمُ، أُمِرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ) لأنَّه إقرارٌ على نفسه؛ لأنَّ ما يَقبِضُه إنَّما يَقبِضُه من ماله؛ لما بيَّنّا أنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأمثالها (فَإِنْ جَاءَ الغَائِبُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِياً) لأنَّه لمَّا أنكرَ الوكالةَ لم يثبُت الاستيفاءُ (وَرَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ) لأنَّه لم يحصلْ غرضُه بالدّفع، وهو براءةُ ذمَّتِه من الدُّيون (وَإِنْ كَانَ هَالِكاً لَا يَرْجِعُ) لأنَّه لمّا صدَّقَه في الوكالة فقد اعترفَ أنَّه قبضَه بحقٍّ، وأنَّ الطّالبَ ظالمٌ له.

قال: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ) لأنَّه دفعَه رجاءَ الإجازة، فإذا لم يحصُلْ له ذلك رجعَ عليه، وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه إيّاه، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنَه عند الدّفع؛ أي: أخذَ منه كفيلاً بذلك؛ لأنَّ المأخوذَ ثانياً مضمونٌ على الوكيل في زعمِهما، فيضمنُه.

وفي جميع هذه الوجوهِ ليس للدّافعِ استردادُ ما دفع ما لم يحضر الغائب؛ لأنَّه صار حقًّا للغائب قطعاً، أو مُحتمِلاً.

وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي قَبْضِ الوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ.

وَلَوْ قَالَ: مَاتَ المُودِعُ، وَتَرَكَهَا مِيرَاثاً لَهُ، وَصَدَّقَهُ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ(ف).

وَلَوِ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنَ المُودِعِ، وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْفَعْهَا إِلَيْهِ.

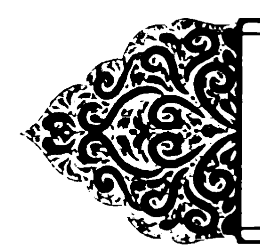
الاختيار

قال: (وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُهُ فِي قَبْضِ الوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ) لأنّها مالُ الغير، فلا يُصدَّقُ عليه، فلو دفعها ضمِنَ.

(وَلَوْ قَالَ: مَاتَ المُودِعُ، وَتَرَكَهَا مِيرَاثاً لَهُ، وَصَدَّقَهُ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ) لأنَّه لمَّا صدَّقه على الموت فقد انتقلَ مالُه إلى وارثه، فإذا صدَّقه أنّه الوارثُ لا وارثَ له غيرُه تعيَّن مالكاً، فيؤمرُ بالدّفع إليه.

(وَلَوِ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنَ المُودِعِ، وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْفَعْهَا إِلَيْهِ) لأنَّه مهما كان حيًّا فملكُه باقٍ، فلا يصدّقان عليه في انتقاله بالبيع، ولا بغيره.

❊ ❊ ❊




كتابُ الكفالة

وَهِيَ ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فِي المُطَالَبَةِ.

الاختيار

(كِتَابُ الكَفَالَةِ)

[تعريف الوكالة، وأدلة مشروعيتها، وركنها، وشرطها، وحكمها]

(وَهِيَ) في اللُّغة: الضَّمُّ، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧]؛ أي: ضمَّها إلى نفسه(١)، وقال ﷺ: «أنا وكافلُ اليتيمِ كهاتين في الجنَّة»؛ أي: الذي يضمُّه إليه في التَّربية، ويُسمَّى النَّصيب كِفْلاً؛ لأنَّ صاحبَه يضمُّه إليه.

وفي الشَّرع: (ضَمُّ ذِمَّةِ الكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فِي المُطَالَبَةِ) هو الصَّحيحُ، ولهذا يبرأُ الكفيلُ ببراءة الأصيل؛ لعدم بقاء المطالبة، ولا يبرأُ الأصيلُ ببراءة الكفيل؛ لبقاء الدَّين في ذمَّته.

وهي عقد وثيقةٍ وغرامةٍ، شُرِعت لدفع الحاجة، وهو وصولُ المكفولِ له إلى إحياء حقِّه، وأكثرُ ما يكون أوَّلُها مَلامةً، وأوسطُها ندامةً، وآخرُها غرامةً.

دلَّ على شرعيّتها قولُه ﷺ: «الزّعيمُ غارمٌ»؛ أي: الكفيلُ ضامنٌ، وبُعِثَ النبيُّ ﷺ والنَّاسُ يتكفَّلون، فأقرَّهم عليه، وعليه النَّاسُ من لَدُن الصّدر الأوّل إلى يومنا هذا من غير نكيرٍ.

التعريف والإخبار

(كتاب الكفالة)

حديث: (أنا وكافلُ اليتيمِ كهاتين في الجنَّة) البخاري عن سهل: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أنا وكافلُ اليتيمِ كهاتين في الجنَّة»، وأشار بالسبابة والوسطى، وفرَّق بينَهما قليلاً(٢).

حديث: (الزعيمُ غارمٌ) عن إسماعيل بن عيَّاش، عن شُرَحبِيل بن مسلم، عن أبي أمامةَ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إنَّ اللهَ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيَّةَ لوارثٍ، ولا تنفقُ المرأةُ من بيتِها إلا بإذنِ زوجِها»، فقيل: يا رسولَ الله! والطعام؟ قال: «ذلك أفضلُ أموالِنا»، ثم قال: «العاريةُ

---

(١) هذا المعنى إنما يستقيم على قراءة غير الكوفيين كما ضُبِط أعلاه. ينظر: «التيسير» لأبي عمرو الداني (ص: ٨٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٣٠٤) بنحوه، واللفظ المذكور للإمام أحمد في «المسند» (٢٢٨٢٠).

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ.

وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالمَالِ.

الاختيار

وركنها: قولُ الكفيل: كفَلْتُ لك بما لكَ على فلانٍ، وقولُ المكفول له: قبلتُ.

وقال أبو يوسف: القبولُ ليس بشرطٍ، بناءً على أنّها التزامُ مطالبةٍ للحال لا غيرُ، وعندهما المطالبة للحال، وإيجابُ الملك في المؤدّى عند الأداء على ما يأتي في أثناء المسائل.

وشرطها: كونُ المكفولِ به مضموناً على الأصيل مقدورَ التّسليم للكفيل؛ ليصحَّ[1] الالتزامُ بالمطالبة، ويفيدَ فائدتَها، وأن يكونَ الدَّينُ صحيحاً، حتَّى لا تصحُّ الكفالةُ ببدَل الكتابة؛ لأنَّ المولى لا يستوجبُ على عبده شيئاً، وإنّما وجبَ ضرورةَ صحَّةِ الكتابة نظراً للعبد؛ ليتوصَّلَ به إلى العتق.

وحكمها: صيرورةُ ذمَّة الكفيل مضمومةً إلى ذمَّة الأصيل في حقِّ المطالبة دون أصل الدَّين؛ لما مرّ، ولا يلزمُ من لزوم المطالبة على الكفيل وجوبُ الدَّين عليه، ألا ترى أنَّ الوكيلَ مطالَبٌ بالثّمن، وهو على الموكِّل، حتَّى لو أبرأَ البائعُ الموكِّلَ عن الثّمن جاز، وسقطت المطالبةُ عن الوكيل.

قال: (وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ) لأنَّه التزامٌ بغير عِوَضٍ، فكان تبرُّعاً.

(وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالمَالِ) لما روينا، وذكرنا من الحاجة، والإجماع، ولأنَّه قادرٌ

التعريف والإخبار

مؤدَّاةٌ، والمنحةُ مردودةٌ، والدَّينُ مَقضيٌّ، والزعيمُ غارمٌ»، رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حسن، وزاد: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، الحديثَ[2].

واختصره ابن ماجه، ورواه أحمد، وأبو داود الطيالسي، وأبو يعلى، والدارقطني، وابن أبي شيبة، وزاد: (يعني: الكفيل)[3].

قال ابن عبد الهادي: رواية إسماعيل عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله أحمد، ووثقه أيضاً العجلي، وابن حبان، وضعفه ابن معين[4].

---

(١) في (أ): «فيصح».

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٦٥)، و«الترمذي» (٢١٢٠).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٤٠٥)، و«مسند الإمام أحمد» (٢٢٢٩٤)، و«مسند الطيالسي» (١٢٢٤)، و«سنن الدارقطني» (٢٩٦٠)، «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٨٤٣)، وينظر: «نصب الراية» (٤ : ٥٧).

(٤) «تاريخ ابن معين ـ رواية الدوري» (٤ : ٤٢٨) لكنه قال: ثقة، و«الثقات» للعجلي (ص: ٢١٦) (٦٥٩)، و«الثقات» لابن حبان (٤ : ٣٦٣) (٣٣٦١)، و«تنقيح التحقيق» (٤ : ١٤٤).

[الكفالة بالنفس]

وَتَنْعَقِدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، وَبِكُلِّ عُضْوٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ، وَبِالجُزْءِ الشَّائِعِ كَالخُمُسِ، وَالعُشْرِ.

وَبِقَوْلِهِ: ضَمِنْتُهُ، وَبِقَوْلِهِ: عَلَيَّ، وَإِلَيَّ، ....

الاختيار

على التّسليم، أمّا المالُ فلولايته على مال نفسه، وأمّا النّفسُ بأنْ يُعلِمَ الطّالبَ بمكانه، ويخلِّيَ بينهما، وبأعوان السُّلطان والقاضي، فيصحُّ دفعاً للحاجة.

❊ ❊ ❊

قال: (وَتَنْعَقِدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ: تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، وَبِكُلِّ عُضْوٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ البَدَنِ) لأنّه صريحٌ بالكفالة بالنّفس (وَبِالجُزْءِ الشَّائِعِ كَالخُمُسِ، وَالعُشْرِ) لأنَّ النّفسَ لا تتجزّأُ، فذكرُ البعضِ ذكرُ الكلِّ.

(وَبِقَوْلِهِ: ضَمِنْتُهُ) لأنّه معنى الكفالة (وَبِقَوْلِهِ: عَلَيَّ، وَإِلَيَّ) لأنّهما بمعنى الإيجاب؛ قال ﷺ: «مَن تركَ كَلًّا أو عِيالاً فإليَّ»؛ أي: عليَّ.

التعريف والإخبار

وأخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» من حديث أنس بن مالك[١].

وابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة إسماعيل بن زياد، وهو ضعيف[٢].

نكتة: قال الزيلعي: وهم شيخنا علاء الدين، فعزا هذا الحديث لابن ماجه، فإن ابن ماجه روى هذا الحديث في موضعين من «سننه»، ولم يذكر فيهما قوله: «والزعيم غارم»، فرواه في الأحكام بلفظ: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة» فقط، ورواه في الوصايا بلفظ: «إنَّ الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيَّةَ لوارثٍ» فقط. اهـ[٣].

قلت: لم يهم الشيخ علاء الدين، وإنما وهم المخرج، وصدق في واحدة، وذلك أن ابن ماجه رواه في باب العارية باللفظ الذي ذكره المخرج فقط، وأعاده في باب الكفالة بلفظ: «الزعيم غارم»[٤]، وكان حق المخرج أن ينظر باب الكفالة، لا باب العارية، ولعله تبع الأطراف، فوهم ووهّم، والله أعلم.

حديث: (مَن ترَكَ كَلًّا أو عِيالاً فإليَّ) وبهذا اللفظ أورده في «الهداية»، ولم يذكره المخرِّجون، وإنما

---

(١) «مسند الشاميين» (٦٢١).

(٢) «الكامل» (١: ٥١٠) (١٤٠).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٣٩٨، ٢٧١٣)، و«نصب الراية» (٤: ٥٨).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٤٠٥).

وَأَنَا زَعِيمٌ، أَوْ قَبِيلٌ.

وَالوَاجِبُ إِحْضَارُهُ، وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ فيه عَلَى مُحَاكَمَتِهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِئَ،

الاختيار

ومات رجلٌ وعليه ديناران، فامتنعَ النبيُّ ﷺ من الصَّلاة عليه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: هما عليَّ، فصلَّى عليه.

(وَ) بقوله: (أَنَا زَعِيمٌ) للنّصّ (أَوْ قَبِيلٌ) لأنَّه بمعنى الكفيل لغةً وعُرفاً، وكذا قوله: أنا ضَمِينٌ، أو لك عندي هذا الرّجلُ، أو عليَّ أن أوفِيَكَ به، أو أن ألقاكَ به؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي معنى الكفالة.

قال: (وَالوَاجِبُ إِحْضَارُهُ، وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ فيه عَلَى مُحَاكَمَتِهِ) ليفيدَ تسليمُه (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِئَ) لأنَّه أتى بما التزمَه، وحصل مقصودُ المكفول له.

التعريف والإخبار

ذكروا ما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَن تركَ مالاً فلورثتِه، ومَن تركَ كَلًّا فإلينا»، متفق عليه[1].

وعن المقدام بن مَعدِي كَرِبَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَن تركَ كلًّا فإليَّ، ومن تركَ مالاً فلوارثِه»، الحديثَ. رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان في «صحيحه»[2].

وفي لفظ لأبي داود: «أنا أولى بكلِّ مؤمنٍ من نفسِه، فمَن تركَ دَيناً أو ضَيْعةً فإليَّ»[3].

وله، ولابن ماجه من حديث جابر: كان رسول الله ﷺ يقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفُسِهم، مَن تركَ مالاً فلأهلِه، ومَن تركَ دَيناً أو ضَياعاً فإليَّ وعليَّ». ورواه ابن حبان في «صحيحه»[4].

قال الزيلعي: وهم علاء الدين، فعزاه لابن ماجه فقط[5].

قلت: هذا ليس بوهم، والله أعلم.

حديث علي: (مات رجلٌ وعليه دينارانِ، فامتنعَ النبيُّ ﷺ من الصلاةِ عليه، فقال عليٌّ رضي الله عنه: [هما] عليَّ، فصلَّى عليه) أخرجه الدارقطني والبيهقي بلفظ: عليَّ دَينُه يا رسولَ الله!. وفي لفظٍ: هما عليَّ، برِئَ منهما[6]، وفي سنده ضعف.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٩٨)، و«صحيح مسلم» (١٦١٩) (١٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٨٩٩)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٦٣٢٢)، و«ابن ماجه» (٢٧٣٨)، و«صحيح ابن حبان» (٦٠٣٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٩٠٠).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٩٥٤)، و«ابن ماجه» (٢٤١٦)، و«صحيح ابن حبان» (٣٠٦٢).

(٥) «نصب الراية» (٤: ٥٩).

(٦) «سنن الدارقطني» (٣٠٨٢، ٢٩٨٤)، و«السنن الكبرى» (١١٣٩٨، ١١٣٩٩).

وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ(سم).

فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ، وَإِلَّا حَبَسَهُ الحَاكِمُ.

فَإِذَا مَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ، وَإِذَا حَبَسَهُ، وَثَبَتَ عِنْدَ القَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ.

وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ.

الاختيار

ولو سلَّمَه في بريَّةٍ لا يبرأُ؛ لعدم الفائدة، فإنَّه لا يقدِرُ على محاكمته، وكذلك في السَّواد؛ لأنَّه لا حاكمَ بها.

ولو سلَّمَه في المصر، أو في السُّوق برئَ؛ لقدرتِه عليه بأعوان القاضي والمسلمين، وقيل: لا يبرأُ في زماننا؛ لمعاونتهم على منعِه منه عادةً.

(وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِئَ) لقدرتِه على مخاصمته فيه. وقالا: لا يبرأُ؛ لأنَّ شهودَه قد لا يكونون فيه. قلنا: وقد يكونون فيه.

قال: (فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ) إلزاماً له بما التزم (فَإِنْ أَحْضَرَهُ، وَإِلَّا حَبَسَهُ الحَاكِمُ) لأنَّه صار ظالماً بمنعه الحقَّ.

وقيل: لا يُحبَسُ أوَّلَ مرَّةٍ؛ لأنَّه ما ظهر ظلمُه، وهذا إذا كان المكفولُ به حاضراً، فلو كان غائباً أمهلَه الحاكمُ مدَّةَ ذهابه وإيابه.

(فَإِذَا مَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ) لامتناعه عن إيفاء الحقِّ (وَإِذَا حَبَسَهُ، وَثَبَتَ عِنْدَ القَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ) ويسلِّمُه إلى الذي حبسَه، وإن شاء لازمَه إلَّا أن يكونَ في ملازمتِه تفويتَ قوتِه، وقوتِ عياله، فيأخذُ منه كفيلاً بنفسه ويُخلِّيه.

(وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَكَانَهُ لَا يُطَالَبُ بِهِ) لعجزه عن إحضاره، فصار كالموت، إلَّا أنَّ في الموت تبطلُ الكفالةُ أصلاً؛ للتيقُّن بالعجز، وهنا لا؛ لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه.

ولو ارتدَّ المكفولُ به، ولحق بدار الحرب، إنْ علم القاضي أنَّه يمكنُه دخولُ دار الحرب وإحضارُه فهو كالغَيبة المعلومة، وإن كان لا يمكنُه فكالغَيبة المجهولة، ولا تبطلُ الكفالةُ؛ لأنَّه مطالَبٌ بالتَّوبة، والرُّجوعُ ممكنٌ، فيمكنُ الكفيلَ إحضارُه بعد ردَّتِه كالغَيبة المجهولة.

* * *

[مبطلات الكفالة]

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الكَفِيلِ، وَالمَكْفُولِ بِهِ، دُونَ المَكْفُولِ لَهُ.

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إِلَى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرَأَ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُوَفِّكَ بِهِ فَعَلَيَّ الأَلْفُ التي عَلَيْهِ، فَلَمْ يُوَفِّ بِهِ، فَعَلَيْهِ الأَلْفُ(ف)، وَالكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ.

الاختيار

قال: (وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الكَفِيلِ، وَالمَكْفُولِ بِهِ، دُونَ المَكْفُولِ لَهُ) أمّا الكفيلُ فلعجزه، والورثةُ لم يتكفَّلوه، وإنّما يخلفونه فيما له، لا فيما عليه.

وأمّا المكفولُ به فلما مرَّ.

بخلاف المكفولِ له؛ لأنَّ الكفيلَ غيرُ عاجزٍ، والورثةُ يخلُفونَ المكفولَ له في المطالبة؛ لأنّه حقُّه، قال ﷺ: «مَن تركَ مالاً أو حقًّا فلورثتِه».

قال: (وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إِلَى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرَأَ) كتعجيلِ الدَّين المؤجَّل، وهذا لأنَّ التّأجيلَ حقُّه، فله إسقاطُه.

قال: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُوَفِّكَ بِهِ فَعَلَيَّ الأَلْفُ التي عَلَيْهِ، فَلَمْ يُوَفِّ بِهِ، فَعَلَيْهِ الأَلْفُ) لصحّة التّعليق، ووجود الشّرط (وَالكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ) لأنّه لا منافاةَ بين الكفالتين، ولاحتمال أن يكونَ عليه حقٌّ آخرُ غيرُ الألف.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن تركَ مالاً أو حقًّا فلورثَتِه) وبهذا اللفظ أورده الرافعي، وقال مخرِّجو أحاديثه: هو في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة، ولم أرَ فيهما إلا اللفظ المتقدم، والله أعلم، فلتراجع الأصول المعتمدة.

تتمة: أخرج ابن عدي، والبيهقي من طريق عمرَ الكَلاعيِّ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: «لا كفالةَ في حدٍّ»[1].

وعن سلمةَ بن الأكوَعِ قال: كنّا عند النبيِّ ﷺ فأُتِيَ بجنازة، فقالوا: يا رسولَ الله! صَلِّ عليها، قال: «هل تركَ شيئاً؟»، قالوا: لا، فقال: «هل عليه دَينٌ؟»، قالوا: ثلاثةُ دنانيرَ، قال: «صَلُّوا على صاحبِكم»، فقال أبو قتادةَ: صلِّ عليه يا رسولَ الله! وعليَّ دَينُه، فصلَّى عليه. رواه أحمد، والبخاري، والنسائي، وابن ماجه. وفي لفظهما: فقال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسولَ الله! وأنا أتكفَّلُ به، قال: «بالوفاء؟»، قال: بالوفاء[2].

---

(١) «الكامل» (٦: ٤١) (١١٩٤)، و«السنن الكبرى» (١١٤١٧) من طريق ابن عدي.

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٦٥٢٧)، و«صحيح البخاري» (٢٢٨٩)، و«سنن النسائي» (٤٦٩٢)، و«ابن ماجه» (٢٤٠٧).

[الكفالة بالمال]

وَالكَفَالَةُ بِالمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دَيْناً صَحِيحاً، حتَّى لَا تَصِحَّ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ، وَالسِّعَايَةِ، وَالأَمَانَاتِ، وَالحُدُودِ، وَالقِصَاصِ(ف).

وَإِذَا صَحَّتِ الكَفَالَةُ فَالمَكْفُولُ لَهُ إِنْ شَاءَ طَالَبَ الكَفِيلَ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ الأَصِيلَ.

الاختيار

ولو قال الطّالبُ: لا حقَّ لي قِبَلَ المكفول به، فعلى الكفيل تسليمُه؛ لاحتمال أنَّه وصيٌّ، أو وكيلٌ.

ولو أخذ منه كفيلاً آخرَ لم يبرأ الأوّلُ؛ لعدم المنافاة، وإذا سلَّمه الكفيلُ إليه برأ وإنْ لم يقبَلْه الطّالبُ كإيفاء الدّين، وكذا إذا سلَّمه وكيلُه، أو رسولُه؛ لقيامِهما مَقامَه، وكذا إذا سلَّم المكفولُ به نفسَه عن كفالته؛ لأنَّ الحقَّ عليه، وهو مطالَبٌ بالخصومة، فله الدّفعُ عنه كالمكفول بالمال.

* * *

قال: (وَالكَفَالَةُ بِالمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دَيْناً صَحِيحاً، حتَّى لَا تَصِحَّ بِبَدَلِ الكِتَابَةِ، وَالسِّعَايَةِ، وَالأَمَانَاتِ، وَالحُدُودِ، وَالقِصَاصِ) لما بيَّنّاه في أوّل الكتاب، وسواءٌ كان المكفولُ به معلوماً، أو مجهولاً كقوله: تكفَّلتُ بما لك عليه، أو بما يُدرِكُكَ؛ لأنَّ مبناها على التّوسُّع، فتُحتمَلُ فيها هذه الجهالةُ اليسيرةُ.

(وَإِذَا صَحَّتِ الكَفَالَةُ فَالمَكْفُولُ لَهُ إِنْ شَاءَ طَالَبَ الكَفِيلَ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ الأَصِيلَ) لما بيَّنّا من الضّمِّ، وله مطالبتُهما جمعاً وتفريقاً؛ ليتحقَّقَ معنى الضّمِّ، بخلاف الغصب إذا اختار المالكُ تضمينَ أحدِ الغاصبين ليس له مطالبةُ الآخر؛ لأنَّه لمّا اختارَ تضمينَه فقد ملَّكه العينَ، فليس له أن يُملِّكَها للآخر.

التعريف والإخبار

ولفظ البيهقي في حديث أبي قتادة: صلِّ عليه، وعليَّ دَينُه[1].

ورواه ابن حبان في «ثقاته»، ولفظه: فقال رجل من القوم: أنا أقضيهما عنه[2].

وفي لفظ للبيهقي: «عليكَ حقُّ الغَريمِ، وبرِئَ الميتُ؟»، قال: نعم، وسأله عن الوفاءِ، فلمَّا وفَى قال: «الآنَ برَّدْتَ عليه جِلدَه»، ورواه الدارقطني بنحوه[3].

* * *

(١) «السنن الكبرى» (١١٣٩٦)، وهو كذلك في «سنن النسائي» (١٩٦١).

(٢) «الثقات» (٥: ١٢١) (٤١٤٦).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٠٨٤)، و«السنن الكبرى» (١١٤٠١).

وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الحَوَالَةِ مُطَالَبَةُ المُحِيلِ تَكُونُ كَفَالَةً.

وَتَجُوزُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَإِذَا طُولِبَ الكَفِيلُ، وَلُوزِمَ طَالَبَ المَكْفُولَ عَنْهُ، وَلَازَمَهُ.

وَإِنْ أَدَّى الأَصِيلُ، أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرِئَ الكَفِيلُ.

وَإِنْ أُبْرِئَ الكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأ الأَصِيلُ.

وَإِنْ أُخِّرَ عَنِ الأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الكَفِيلِ، وَبِالعَكْسِ لَا.

الاختيار

قال: (وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ) لوجود معناها (كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الحَوَالَةِ مُطَالَبَةُ المُحِيلِ تَكُونُ كَفَالَةً) لوجود معنى الكفالة، والعبرةُ للمعاني.

قال: (وَتَجُوزُ بِأَمْرِ المَكْفُولِ عَنْهُ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ) لأنَّه إلزامٌ على نفسه ليس على غيرِه فيه ضررٌ (فَإِنْ كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ) لأنَّه قضى دَينَه بأمره (وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ) لأنَّه متبرِّعٌ.

(قَالَ: وَإِذَا طُولِبَ الكَفِيلُ، وَلُوزِمَ طَالَبَ المَكْفُولَ عَنْهُ، وَلَازَمَهُ) ويقول له: أدِّ إليه، ولا يقولُ: إليَّ، وكذا يحبسُه إذا حبسَه؛ لأنَّ ما لحقَه بسببه فيأخذُه بمثله، وليس له مطالبتُه قبل ذلك؛ لأنَّه ما لزمَه بسببه شيءٌ.

قال: (وَإِنْ أَدَّى الأَصِيلُ، أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرِئَ الكَفِيلُ) لأنَّه تبعٌ، ولأنَّ الكفالة بالدَّين ولا دَينَ مُحالٌ (وَإِنْ أُبْرِئَ الكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأ الأَصِيلُ) لأنَّ الدَّينَ على الأصيل، وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جائزٌ (وَإِنْ أُخِّرَ عَنِ الأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الكَفِيلِ، وَبِالعَكْسِ لَا) لأنَّه إبراءٌ مؤقَّتٌ، فيُعتبَرُ بالإبراء المطلق.

فإنْ صالحَ الكفيلُ ربَّ المال من الألف على خمسمئة برئ هو والأصيلُ؛ لأنَّه لمَّا أضافه إلى الدَّين وهو على الأصيل برئ الأصيلُ، فيبرأُ الكفيلُ، ثمَّ يرجعُ الكفيلُ على الأصيل بخمسِمئة إن كانت الكفالةُ بأمرِه.

ولو صالح بخلاف جنس الدَّين رجع بجميع الألف؛ لأنَّه مبادلةٌ، ولو صالحه عمَّا استوجبَ بالكفالة لا يبرأُ الأصيلُ؛ لأنَّه إبراءٌ له عن المطالبة.

وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ: (بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ المَالِ) رَجَعَ بِهِ عَلَى الأَصِيلِ، وَإِنْ قَالَ: (أَبْرَأْتُكَ) لَمْ يَرْجِعْ.

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِنْهَا بِشَرْطٍ.

وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَالمَغْصُوبِ، وَالمَبِيعِ فَاسِداً.

وَلَا تَصِحُّ بِالمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالمَبِيعِ، وَالمَرْهُونِ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ(ف) فِي المَجْلِسِ(س) ....

الاختيار

قال: (وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ: بَرِئْتَ إِلَيَّ مِنَ المَالِ، رَجَعَ بِهِ عَلَى الأَصِيلِ) لأنَّه أضاف البراءةَ إلى فعل المطلوب، ولا يملكُ ذلك إلَّا بالأداء، فيرجعُ (وَإِنْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ لَمْ يَرْجِعْ) لأنَّه إسقاطٌ، حتَّى لا تعلَّقَ له بغيره.

ولو قال: برئتَ، رجع عند أبي يوسف، لأنَّها براءةٌ ابتداؤها من المطلوب، وذلك بالإيفاء. وقال محمَّد: لا يرجع؛ لأنَّه يحتمِلُ الوجهين، فلا يرجعُ بالشَّكِّ، وهذا كلُّه إذا غاب الطَّالبُ، أمَّا إذا كان حاضراً يُرجعُ إليه؛ لأنَّه هو المُجمِلُ.

قال: (وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ البَرَاءَةِ مِنْهَا) أي الكفالة (بِشَرْطٍ) كما في سائر الإبراءات.

وقيل: يجوز؛ لأنَّ الكفيلَ إنَّما عليه المطالبةُ، وهو الصحيح، ولهذا لا يرتدُّ إبراؤه بالرّدِّ، بخلاف سائر الإبراءات، فإنّها تمليكٌ، فلا تصحُّ مع التّعليق، وبخلاف براءة الأصيل؛ لأنَّها تمليكٌ، حتَّى ترتدُّ بالرّدِّ.

قال: (وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا كَالمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ، وَالمَغْصُوبِ، وَالمَبِيعِ فَاسِداً) لأنَّه يجبُ تسليمُ عينه حالَ بقائه، وقيمتِه حالَ هلاكِه، فكان مقدورَ التّسليم، فتصحُّ.

(وَلَا تَصِحُّ بِالمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا كَالمَبِيعِ، وَالمَرْهُونِ) لأنَّه لو هلكَ لا يجبُ شيءٌ، بل ينفسخُ البيع، ويسقطُ الدَّينُ، فلهذا لا يصحُّ.

وقيل: يصحُّ، وهو الأصحُّ، وتبطلُ بالهلاكِ؛ للقدرةِ قبل الهلاك، والعجزِ بعدَه.

قال: (وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ فِي المَجْلِسِ) وعن أبي يوسف روايتان، في روايةٍ: يتوقَّفُ على إجازتِه كسائر تصرُّفات الفُضوليِّ.

إِلَّا إِذَا قَالَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ، فَتَكَفَّلَ وَالغَرِيمُ غَائِبٌ، فَيَصِحُّ.

وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ فِيهِ اخْتِلَافُ المَشَايِخِ.

وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ عَنِ المَيِّتِ(سم) المُفْلِسِ(ف).

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بِشَرْطٍ(ف) مُلَائِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الحَقِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ: مَا بَايَعْتَ فُلَاناً فَعَلَيَّ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، أَوْ مَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ، أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ(ف) كَقَوْلِهِ: إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَعَلَيَّ وَهُوَ مَكْفُولٌ عَنْهُ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ(ف) كَقَوْلِهِ: إِنْ غَابَ فَعَلَيَّ.

الاختيار

وفي روايةٍ: يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه التزامٌ لا ضررَ فيه على الطّالب، فيستبدُّ الكفيلُ به، وفيه نفعٌ للطّالب؛ لانضمام ذمَّة الكفيل إلى ذمَّة الأصيل في المطالبة.

ولهما: أنَّه تمليكُ المطالبة، فيشترطُ فيه القبولُ في المجلس كما في سائر التّمليكات.

قال: (إِلَّا إِذَا قَالَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ: تَكَفَّلْ بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ، فَتَكَفَّلَ وَالغَرِيمُ غَائِبٌ، فَيَصِحُّ) ثمَّ قيل: هو وصيّةٌ، حتّى لا تصحُّ إذا لم يكنْ له مالٌ.

وقيل: تصحُّ؛ لحاجته إلى إبراء ذمّته، فقام مَقامَ الطّالب، وفيه نفعٌ للطّالب.

(وَلَوْ قَالَ) ذلك (لِأَجْنَبِيٍّ فِيهِ اخْتِلَافُ المَشَايِخِ).

قال: (وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ عَنِ المَيِّتِ المُفْلِسِ) وقالا: تصحُّ؛ لأنَّه دَينٌ ثابتٌ وجب للطّالب، ولم يُسقِطْه، فلا يسقطُ بالموت، ألا ترى أنَّه لو كان له مالٌ، أو كان به كفيل لا يسقطُ، وكذا لو تبرَّعَ إنسانٌ به صحَّ، ولو سقط بالموت لما ثبتَتْ هذه الأحكامُ.

وله: أنَّه يسقطُ بموته؛ لأنَّه عبارةٌ عن المطالبة، وهي فعلٌ، ولهذا تُوصَفُ بالوجوب، إلّا أنّه يؤولُ إلى المال، وقد عجزَ بنفسه وخلَفِه، فيسقطُ ضرورةَ فوات عاقبة الاستيفاء، أمَّا إذا كان له مالٌ، أو به كفيلٌ فهو قادرٌ بخلَفه، ولأنَّه يُفضي إلى الأداء، فلا تفوت العاقبةُ، والتّبرُّعُ لا يعتمدُ بقاءَ الدّين.

قال: (وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الكَفَالَةِ بِشَرْطٍ مُلَائِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الحَقِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ: مَا بَايَعْتَ فُلَاناً فَعَلَيَّ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، أَوْ مَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ، أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الِاسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ: إِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَعَلَيَّ وَهُوَ مَكْفُولٌ عَنْهُ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ: إِنْ غَابَ فَعَلَيَّ) والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، والإجماعُ منعقدٌ على صحّة ضمان الدَّرَك، فإنَّه في معنى ما ذكرنا من الشُّروط.

وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ: إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ، أَوْ جَاءَ المَطَرُ.

فَلَوْ جعَلَهُمَا أَجَلاً بِأَنْ قَالَ: كَفَلْتُهُ إِلَى مَجِيءِ المَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ، وَيَجِبُ المَالُ حَالًّا.

فَإِنْ قَالَ: «تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ»، فَقَامَتِ البَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالقَوْلُ قَوْلُ الكَفِيلِ، وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُ الأَصِيلِ عَلَيْهِ.

وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ عَيْنِهَا.

الاختيار

(وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ: إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ، أَوْ جَاءَ المَطَرُ) لأنَّها جهالةٌ فاحشةٌ (فَلَوْ جَعَلَهُمَا أَجَلاً بِأَنْ قَالَ: كَفَلْتُهُ إِلَى مَجِيءِ المَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ) الأجلُ (وَيَجِبُ المَالُ حَالًّا) لأنَّ الكفالةَ لا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة كالنِّكاح، والطَّلاق.

وشرطُ الخيار في الكفالة جائزٌ، وهي أقبَلُ للخيار من البيع، حتَّى تقبلُ الخيارَ أكثرَ من ثلاثة أيَّام؛ لأنَّه لمّا صحَّ تعليقُه بالشّرط فلأنْ يصحَّ بشرط الخيار فيه أولى، فلو أقرَّ بكفالةٍ مؤجَّلةٍ لزمته الكفالةُ، ولا يصدَّقُ في الأجل إلَّا بتصديق الطّالب كما في الإقرار بالدَّين.

قال: (فَإِنْ قَالَ: تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ البَيِّنَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ) لأنَّ الثّابتَ بالبيِّنة كالمعايَنِ حكماً (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالقَوْلُ قَوْلُ الكَفِيلِ) لأنَّه ينكرُ الزِّيادةَ (وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُ الأَصِيلِ عَلَيْهِ) لأنَّه إقرارٌ على الغير، ويلزمه في حقِّ نفسه؛ لما عُرِف.

قال: (وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ عَيْنِهَا) لأنَّه مقدورٌ له على أيِّ دابّةٍ شاء، بخلاف المعيَّنة؛ لأنَّها لو ماتت عجزَ عن ذلك، وكذا لو تكفَّلَ بخدمةِ عبدٍ بعينه، أو بخياطة خيّاطٍ بيده؛ لأنَّ فعلَه لا يقوم مَقامَ فعل غيره، فإن تكفَّلَ بتسليم العبد، أو الخيّاط، أو بفعل الخياطة جاز؛ لأنَّه مقدورٌ له، فإنَّ المستحَقَّ مطلقُ الخياطة، فأيُّ خياطةٍ وُجِدَت حصل المكفول به.

ولو ضمن لامرأةٍ عن زوجها بنفقة كلِّ شهرٍ جاز، وليس له الرُّجوعُ عن الضّمان في رأس الشّهر، ولو ضمنَ أجرةَ كلِّ شهرٍ في الإجارة فله أن يرجعَ في رأس الشّهر، والفرقُ: أنَّ السّببَ في النَّفقة لم يتجدَّدْ عند رأس الشّهر، بل تجب في الشُّهور كلِّها بسببٍ واحدٍ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدَّدُ في كلِّ شهرٍ؛ بتجدُّد العقد، فله أن يرجعَ عن الكفالة المستقبَلة.

عَلَيْهِمَا دَيْنٌ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ، فَيَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ.

فَإِنْ تَكَفَّلَا عَنْ رَجُلٍ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الآخَرِ.

وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَاجَهُ، وَقِسْمَتَهُ، وَنَوَائِبَهُ جَازَ إِنْ كَانَتِ النَّوَائِبُ بِحَقٍّ كَكَرْيِ النَّهْرِ، وَأُجْرَةِ الحَارِسِ، وَتَجْهِيزِ الجَيْشِ، وَفِدَاءِ الأُسَارَى.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقٍّ كَالجِبَايَاتِ قَالُوا: تَصِحُّ فِي زَمَانِنَا.

الاختيار

قال: (عَلَيْهِمَا دَيْنٌ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ، فَيَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ) لأنَّه أصيلٌ في النِّصف، كفيلٌ في النِّصف، والكفالةُ تبعٌ، فتقع عن الأصيل؛ إذ هو الأولى والأهمُّ، ثمَّ ما يؤدِّيه بعد ذلك فهو عن الكفالة؛ لتعيُّنها، فيرجع به؛ لما مرَّ.

قال: (فَإِنْ تَكَفَّلَا عَنْ رَجُلٍ وَكُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الآخَرِ، فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الآخَرِ) لأنَّ ما يلزمُ كلَّ واحدٍ منهما إنَّما لزمَه بالكفالة؛ لأنَّه كفَلَ عن شريكه بالجميع، وعن الأصيل بالجميع، فما أدَّاه أحدُهما وقع شائعاً عنهما؛ لعدم الأولويّة؛ إذ الكلُّ كفالةٌ، بخلاف المسألة الأولى، ثمَّ يرجعان على الأصيل؛ لأنَّهما أدَّيا عنه بأمره، أحدهما بنفسه، والآخر بنائبه.

قال: (وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَاجَهُ، وَقِسْمَتَهُ، وَنَوَائِبَهُ جَازَ إِنْ كَانَتِ النَّوَائِبُ بِحَقٍّ كَكَرْيِ النَّهْرِ، وَأُجْرَةِ الحَارِسِ، وَتَجْهِيزِ الجَيْشِ، وَفِدَاءِ الأُسَارَى) أمّا الخراجُ فلأنَّه دينٌ مطالَبٌ به يمكنُ استيفاؤه فيصحُّ، وأمَّا ما ذُكر من النّوائب فقد صارت كالدَّين، وأمّا القسمةُ فهي حصّةٌ من النّوائب التي صارت معلومةً لهم موظّفةً عليهم كالدُّيون، وباقي النّوائب ما ليس بمعلوم (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقٍّ كَالجِبَايَاتِ قَالُوا: تَصِحُّ فِي زَمَانِنَا) لأنَّها صارت كالدُّيون، حتَّى قالوا: لو أخذ من المزارع جَبْراً له أن يرجعَ على المالك.

والكفالةُ بالدَّرَك جائزةٌ، وهو التزامُ تسليم الثّمن عند استحقاق المبيع؛ لأنَّ المقصود تأكيدُ أحكام البيع، وتقريرُها، ولو استُحِقَّ المبيعُ لم يؤخذ الكفيل حتَّى يُقضَى على البائع؛ لأنَّ البيعَ لا ينتقضُ إلَّا بالقضاء، فلعلَّ المستحقَّ يُجيزُه، فلا يلزم البائعَ نقدُ الثّمن، فلا يجبُ على الكفيل، ولو قُضي على المشتري بالاستحقاق فهو قضاءٌ على البائع؛ لأنَّه خصمٌ عنه، فيؤخذ الكفيلُ.

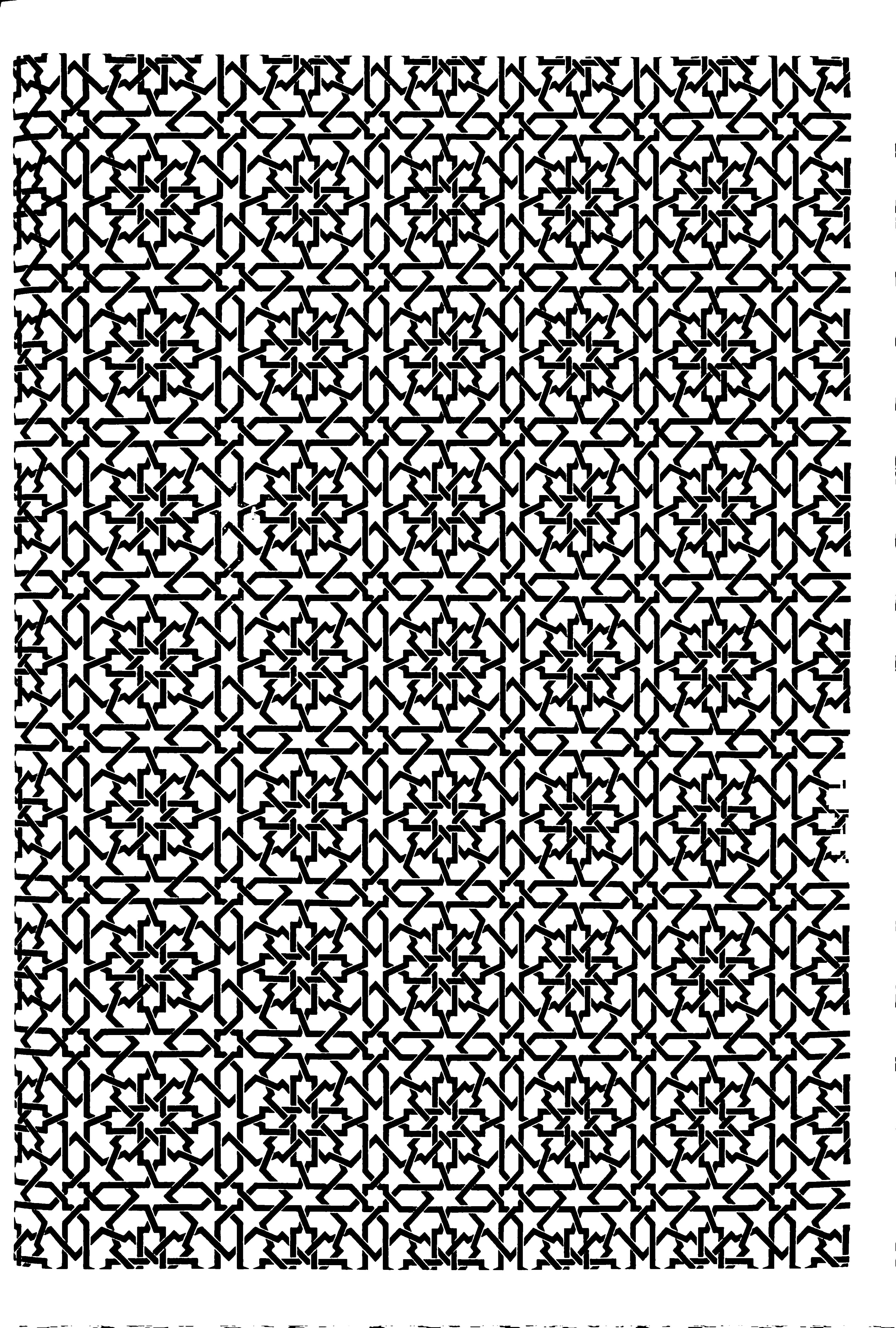
. . . .

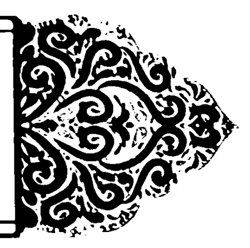
الاختيار

والضّمان بالعُهْدة باطلٌ؛ لأنَّ العُهدةَ تحتمِلُ الدَّرَكَ وغيرَه، فكان مجهولاً، أمّا الدَّرَكُ فيُستعمَلُ في ضمان الاستحقاق.

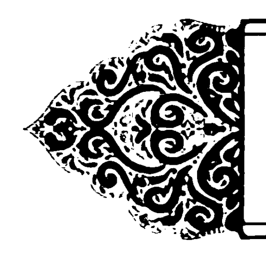
وعن أبي يوسف: أنَّ العُهدةَ كالدَّرَك؛ لأنَّه ترجَّحَ استعمالها في ضمان الدَّرَك عادةً وعُرفاً، والله أعلم.

* * *





كتابُ الحوالة



الاختيار

(كِتَابُ الحَوَالَةِ)

[تعريف الحوالة، وأدلة مشروعيتها، وحكمها]

وهي مشتقَّةٌ من التّحوُّل بمعنى الانتقال، يقال: تحوَّلَ من المنزل إذا انتقلَ عنه، ومنه تحويلُ الغراسِ.

وفي الشرع: نقلُ الدَّين وتحويلُه من ذمَّة المحيل إلى ذمَّة المحال عليه.

ولهذا قلنا: إذا صحَّت الحوالةُ برئَ المحيلُ؛ لتحوُّله إلى ذمّة المحال عليه؛ لأنَّ من المحال بقاءُ الشّيء الواحد في محلَّينِ في زمانٍ واحدٍ.

وهو عقدٌ مشروعٌ، قال ﷺ: «مَن أُحِيلَ على مَلِيءٍ فلْيَتّبعْ»، أمرَ باتِّباعه، ولولا الجوازُ ـ

التعريف والإخبار

(كتاب الحوالة)

حديث: (مَن أُحِيلَ على مَليء فلْيَتبعْ) الطبراني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الـ ظلمٌ، ومَن أُحِيلَ على مليءٍ فلْيَتبَعْ»[١].

وأخرجه الشيخان بلفظ: «وإذا أُتبعَ أحدُكم على مليءٍ فلْيَتْبَعْ»[٢].

ولأحمد، وابن أبي شيبة بلفظ: «ومَن أُحِيلَ على مليءٍ فلْيَحْتَلْ»[٣].

وأخرجه البزَّار من حديث ابن عمر بسند صحيح، ولأحمد من حديثه: «وإذا أُحِلْتَ على مليءٍ فاتبَعْه»[٤].

* * *

(١) «المعجم الأوسط» (٨٥٨٢).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٨٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٦٤) (٣٣).

(٣) «مسند الإمام أحمد» (٩٩٧٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٤٠٣).

(٤) «مسند البزار» (٥٩١٣)، و«مسند الإمام أحمد» (٥٣٩٥).

وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالدُّيُونِ دُونَ الأَعْيَانِ.

وَتَصِحُّ بِرِضَا المُحِيلِ، وَالمُحْتَالِ، وَالمُحَالِ عَلَيْهِ.

الاختيار

أمر به، حتَّى إنّ من العلماء من قال بوجوب الاتِّباع نظراً إلى ظاهر الحديث، ونحن نقول: المرادُ منه الإباحة؛ لأنَّ تحوُّلَ حقِّه إلى ذمّةٍ أخرى من غير اختيارِه ضررٌ به.

وإنّما خصَّه ﷺ بالمليء حكماً للغالب؛ لأنَّ الغالبَ في الحوالات ذلك، لاأنّه شرطُ الجواز.

ثمّ عند أبي يوسف: الحوالةُ توجبُ براءةَ المحيل من الدَّين والمطالبةِ براءةً مؤقّتةً إلى أن يَتوَى ما على المحال عليه، حتَّى لو أبرأ المحالُ المحيلَ صحَّ[١]، ولو أحال الرّاهنُ المرتهنَ بدَينِه استردَّ الرّهنَ.

وعند محمَّد: توجبُ البراءةَ من المطالبة دون الدَّين، فلا يصحُّ[٢] الإبراءُ، ولا يستردُّ الرّاهنُ الرّهنَ.

لمحمَّد: أنّ نقلَ الدَّين غيرُ ممكنٍ؛ لأنَّه تمليكُ المال، وذلك لا يقبلُ النّقلَ، وموجَبُه المطالبةُ، وهي تقبلُ النّقلَ، ولهذا لو أدّى المحيلُ الدَّينَ أُجبرَ المحالُ على قبوله.

ولأبي يوسف: أنّ الحوالةَ أُضِيفَت إلى الدَّين، ولو أُضِيفَت إلى المطالبة لا تكون حوالةً، فوجب القولُ بتحويل الدَّين؛ لحقيقة الإضافة، وإنّما صحّ الأداءُ من المحيل؛ لأنَّه ثبتَ له بالحوالة براءةٌ مؤقّتةٌ، وبالأداء تثبتُ له براءةٌ مؤبّدةٌ، وأنّه زيادةٌ فائدةٍ.

قال: (وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالدُّيُونِ دُونَ الأَعْيَانِ) لما مرَّ أنّها تُبنَى على التّحوُّل، وإنّما تتحوّل الدُّيونُ دون الأعيان.

قال: (وَتَصِحُّ بِرِضَا المُحِيلِ، وَالمُحْتَالِ، وَالمُحَالِ عَلَيْهِ) أمّا المحيلُ فلأنّه الأصلُ في الحوالة، ومنه توجدُ.

وذكر في «الزيادات»: أنّ رضى المحيل ليس بشرطٍ؛ لأنَّ المحالَ عليه يتصرَّفُ في نفسه بالتزام الدَّين، ولا ضرر على المحيلِ، بل فيه نفعُه؛ لأنَّه لا يرجعُ عليه إلّا برضاه.

وأمّا المحالُ، والمحالُ عليه فلتفاوُتِ النّاس في القضاء والاقتضاء، فلعلَّ المحالَ عليه أعسَرُ وأفلَسُ، والمحال أشدُّ اقتضاءً ومطالبةً، فيشترط رضاهما دفعاً للضّرر عنهما.

---

(١) في (أ): «فيصح».

(٢) في (أ): «لا يصح».

وَإِذَا تَمَّتِ الحَوَالَةُ بَرِئَ المُحِيلُ(ز)، حَتَّى لَوْ مَاتَ لَا يَأْخُذُ المُحالُ مِنْ تَرِكَتِهِ، لَكِنْ يَأْخُذُ كَفِيلاً مِنَ الوَرَثَةِ، أَوْ مِنَ الغُرَمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَى، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ المُحالُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِساً(سم ف)، أَوْ يَجْحَدَ(ف) وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ طَالَبَ المُحالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ.

وَإِنْ طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِيْ، وَقَالَ المُحْتَالُ: إِنَّمَا أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِيْ عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا تَمَّتِ الحَوَالَةُ بَرِئَ المُحِيلُ) لما مرَّ.

وقال زفر: لا يبرأ؛ لأنّها للاستيثاق، فبقي الدَّينُ على المحيل كالكفالة.

وجوابه: ما مرَّ أنّها من التّحويل، ولا بقاءَ مع التّحويل على ما بيَّنّا، فيبرأ المحيلُ.

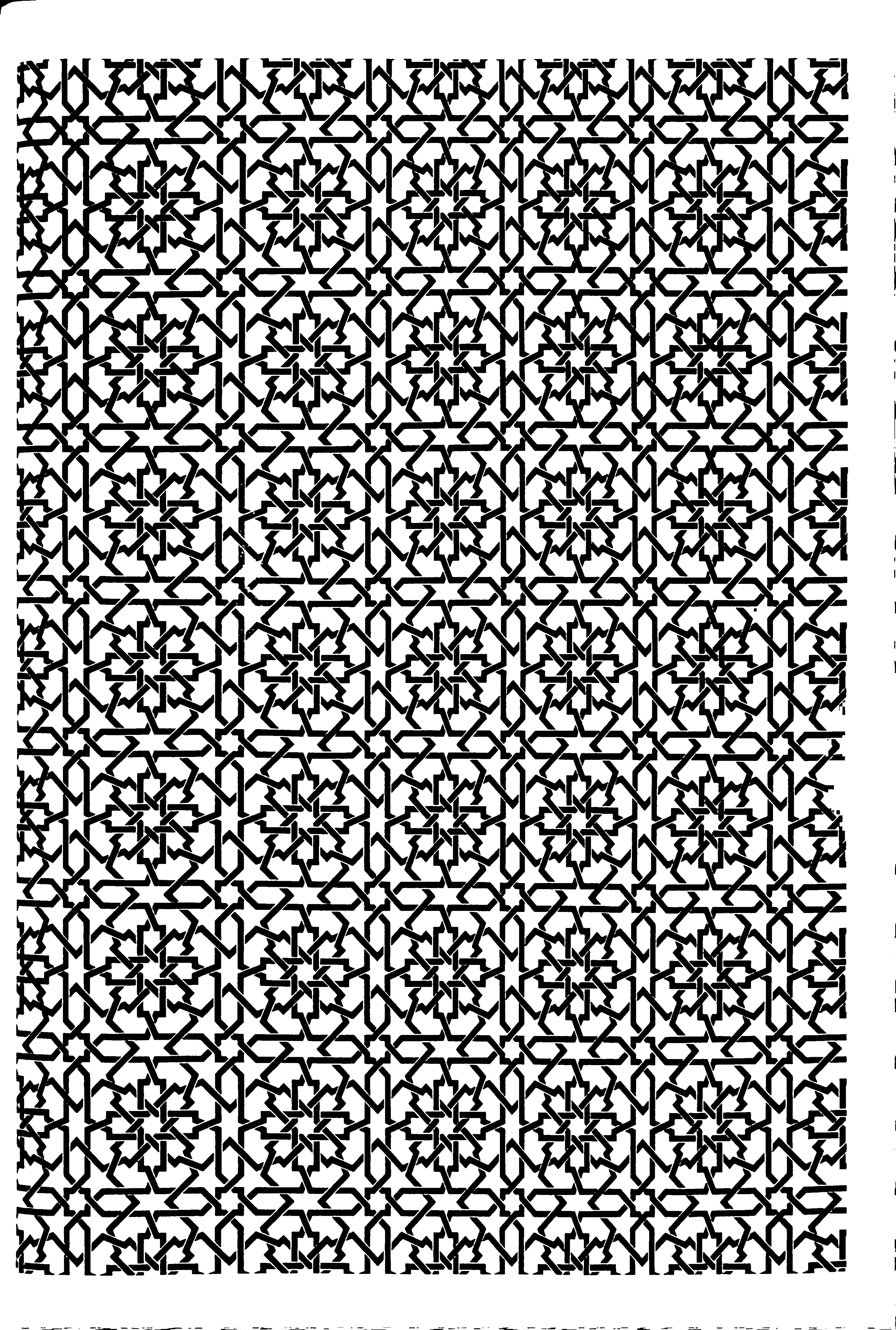
(حَتَّى لَوْ مَاتَ لَا يَأْخُذُ المُحالُ مِنْ تَرِكَتِهِ، لَكِنْ يَأْخُذُ كَفِيلاً مِنَ الوَرَثَةِ، أَوْ مِنَ الغُرَمَاءِ مَخَافَةَ التَّوَى، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ المُحالُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِساً، أَوْ يَجْحَدَ وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهِ) لأنَّه عجزَ عن الوصول إلى حقِّه، والمقصودُ من الحوالة سلامةُ حقِّه، فكانت مقيَّدةً بالسّلامة، فإذا فاتت السّلامةُ انفسخَت كالعيب في المبيع.

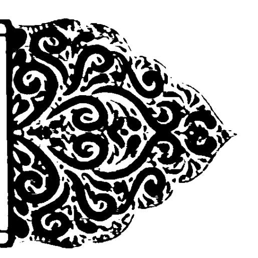
وعندهما: يرجعُ بوجهٍ آخر أيضاً، وهو أن يحكمَ الحاكمُ بإفلاسه في حياته بناءً على أنّ الإفلاسَ يتحقّقُ عندهما بقضاء القاضي، وعنده لا.

قال: (فَإِنْ طَالَبَ المُحالُ عَلَيْهِ المُحِيلَ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ) وعليه مثلُ ما أحال؛ لتحقُّق السّبب، وهو قضاءُ دَينِه بأمره، لكنَّ المحيلَ يدَّعي عليه دَيناً، وهو ينكرُ، والقولُ قولُ المنكرِ، والحوالةُ ليست إقراراً بالدّين، فإنّها تكون بدونه.

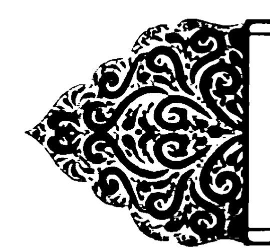
(وَإِنْ طَالَبَ المُحِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ، فَقَالَ: إِنَّمَا أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِيْ، وَقَالَ المُحْتَالُ: إِنَّمَا أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ) لأنَّ المحالَ يدَّعي عليه الدَّينَ، وهو ينكرُ، وفي الحوالة معنى الوكالة، فيكون القول قولَه.

❊ ❊ ❊





كتاب الصلح



وَيَجُوْزُ مَعَ الإِقْرَارِ، وَالسُّكُوتِ(ف)، وَالإِنْكَارِ(ف).

الاختيار

(كِتَابُ الصُّلْحِ)

[تعريف الصلح، وأدلة مشروعيته]

وهو ضدُّ الفساد، يقال: صلحَ الشّيءُ إذا زال عنه الفسادُ، وصلح المريضُ إذا زال عنه المرضُ، وهو فسادُ المِزاج، وصلحَ فلانٌ في سيرته إذا أقلع عن الفساد.

وفي الشَّرع: عقدٌ يرتفع به التّشاجرُ والتّنازعُ بين الخصوم، وهما منشأُ الفساد، ومثارُ الفتن.

وهو عقدٌ مشروعٌ مندوبٌ إليه، قال تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]، وقال. ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وقال ﷺ: «كلُّ صلحٍ جائزٌ بين المسلمين، إلَّا صلحاً حرَّمَ حلالاً، أو حلَّلَ حراماً»، وقال عمرُ رضي الله عنه: رُدُّوا الخُصُومَ كَيْ يَصطلِحُوا.

قال: (وَيَجُوْزُ مَعَ الإِقْرَارِ، وَالسُّكُوتِ، وَالإِنْكَارِ) لإطلاق ما روينا من النُّصوص.

قال أبو حنيفة: أجوزُ ما يكون الصُّلح عن إنكارٍ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى جوازِه أمَسُّ؛ لأنَّ الصُّلحَ

التعريف والإخبار

(كتاب الصُّلْحِ)

حديث: (كلُّ صُلْحٍ جائزٌ بينَ المسلِمِينَ) أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصُّلحُ جائزٌ بينَ المسلمِينَ إلا صُلْحاً أحلَّ حراماً، أو حرَّمَ حلالاً»، وصحَّحه ابن حبَّان، والحاكم[1].

وأخرج الترمذي، وابن ماجه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده مثله، قال الترمذي: حسن صحيح، وسكت عنه الحاكم بعد إخراجه من هذا الوجه[2].

أثر: (عمر رضي الله عنه) تقدم.

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٩٤)، و«صحيح ابن حبان» (٥٠٩١)، و«المستدرك» (٢٣٠٩).

(٢) «سنن الترمذي» (١٣٥٢)، و«ابن ماجه» (٢٣٥٣)، و«المستدرك» (٧٠٥٩).

[الصلح عن إقرار]

فَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ وَهُوَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ بِمَنَافِعَ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالإِجَارَةِ.

فَإِنِ اسْتُحِقَّ فِيهِ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ رَدَّ حِصَّتَهُ مِنَ العِوَضِ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ الجَمِيعُ رَدَّ الجَمِيعَ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ كُلُّ المُصَالَحِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِكُلِّ المُصَالَحِ عَنْهُ، وَفِي البَعْضِ بِحِصَّتِهِ.

[الصلح عن سكوت أو إنكار]

وَالصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ، أَوْ إِنْكَارٍ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي، وَفِي حَقِّ المُدَّعَى عَلَيْهِ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ.

الاختيار

لقطع المنازعات، وإطفاء النّائرات، وهو في الصُّلح عن الإنكار أبلغُ، وللحاجة أثرٌ في تجويز المعاقدات، ففي إبطاله فتحُ باب المنازعات.

❋ ❋ ❋

قال: (فَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ وَهُوَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالبَيْعِ) لوجود معنى البيع، وهو مبادلةُ مالٍ بمالٍ بتراضي المتعاقدين، والعبرةُ للمعاني، فيثبتُ فيه خيارُ الرُّؤية، والعيبِ، والشّرطِ، والشُّفعةُ، ويشترط القدرةُ على تسليم البدَل، وتفسدُه جهالةُ البدلِ؛ لإفضائها إلى المنازعة، ولا تفسدُه جهالةُ المصالَحِ عنه؛ لأنَّه إسقاطٌ.

قال: (وَإِنْ كَانَ بِمَنَافِعَ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالإِجَارَةِ) لوجود معنى الإجارة، وهو تمليكُ المنافعِ بمالٍ، حتَّى تبطلُ بموت أحدهما في المدَّة كما في صورة الإجارة.

(فَإِنِ اسْتُحِقَّ فِيهِ بَعْضُ المُصَالَحِ عَنْهُ رَدَّ حِصَّتَهُ مِنَ العِوَضِ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ الجَمِيعُ رَدَّ الجَمِيعَ) لأنَّه مبادلةٌ كالبيع، وحكمُ البيع كذلك.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ كُلُّ المُصَالَحِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِكُلِّ المُصَالَحِ عَنْهُ، وَفِي البَعْضِ بِحِصَّتِهِ) [لأنَّه مبادلةٌ]؛ لما مرّ.

❋ ❋ ❋

قال: (وَالصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ، أَوْ إِنْكَارٍ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي) لأنَّ من زعمه أنّه يأخذُ عوضاً عن ماله، وأنَّه محقٌّ في دعواه (وَفِي حَقِّ المُدَّعَى عَلَيْهِ لِافْتِدَاءِ اليَمِينِ) لأنَّ مِن زعمه أنْ لا حقَّ عليه وأنَّ المدّعيَ مبطلٌ في دعواه، وإنّما دفعَ المالَ؛ لئلّا يحلفَ، ولتنقطعَ الخصومةُ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ فِيهِ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ، وَفِي البَعْضِ بِقَدْرِهِ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ الْمُصَالَحُ عَنْهُ رَدَّ العِوَضَ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ رَدَّ حِصَّتَهُ، وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ فِيهِ.

وَهَلَاكُ البَدَلِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الفَصْلَيْنِ.

وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ[ف]، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُومٍ.

الاختيار

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ فِيهِ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ، وَفِي البَعْضِ بِقَدْرِهِ) لأنَّه ما ترك الدّعوى إلَّا ليسلَمَ له المصالحُ عليه، فإذا لم يسلَمْ له رجعَ إلى دعواه؛ لأنَّه البدَلُ.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ الْمُصَالَحُ عَنْهُ رَدَّ العِوَضَ) ورجع بالخصومة (وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ رَدَّ حِصَّتَهُ، وَرَجَعَ بِالخُصُومَةِ فِيهِ) لأنَّ المدَّعى عليه إنّما بذلَ العوض؛ ليدفعَ الخصومةَ عنه، فإذا استُحِقَّت الدّارُ ظهر أنْ لا خصومةَ، فبطل غرضُه، فيرجع بالعوض، وفي البعض خلا المعوَّضُ عن بعض العوض، فيرجع بقدره.

(وَهَلَاكُ البَدَلِ) قبل التّسليم (كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الفَصْلَيْنِ).

قال: (وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ) لأنَّه إسقاطٌ (وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُومٍ) لأنَّه تمليكٌ، فيؤدِّي إلى المنازعة.

والصُّلح على أربعة أوجهٍ: معلومٌ على معلومٍ، ومجهولٌ على معلومٍ وهما جائزان، وقد مرَّ الوجهُ فيهما، ومجهولٌ على مجهولٍ، ومعلومٌ على مجهولٍ، وهما فاسدان.

فالحاصلُ أنَّ كلَّ ما يحتاجُ إلى قبضه لا بدَّ أن يكونَ معلوماً؛ لأنَّ جهالتَه تُفضِي إلى المنازعة، وما لا يحتاجُ إلى قبضه يكونُ إسقاطاً، لا يحتاج إلى علمه به؛ لأنَّه لا يُفضي إلى المنازعة.

ولو ادّعى حقًّا في دارٍ لرجلٍ ولم يُسمِّه، وادّعى المدَّعَى عليه حقًّا في أرضه، فاصطلحا على أن يدفعَ أحدُهما مالاً إلى الآخر لا يجوز، وإن اصطلحا على أن يتركَ كلُّ واحدٍ منهما دعواه جاز؛ لأنَّه لا يحتاج إلى التّسليم، وفي الأولى يحتاجُ إليه.

ولو ادّعى داراً، فصالحه على قَدْر معلوم منها جاز، ويصيرُ كأنّه أخذَ بعضَ حقِّه، وأبرأه عن دعوى الباقي، والبراءةُ عن العين وإن لم تصحَّ لكنَّ البراءةَ عن الدّعوى تصحُّ، فصحّحناه على هذا الوجه قطعاً للمنازعة.

وَيَجُوْزُ عَنْ جِنَايَةِ العَمْدِ، وَالخَطأ، ....

الاختيار

قال: (وَيَجُوْزُ) الصُّلحُ (عَنْ جِنَايَةِ العَمْدِ، وَالخَطأ) في النّفس، وما دونها؛ **لإطلاق** النُّصوص، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، نزلَتْ عقيبَ ذكر القِصاص، ومعناه: فمن عُفِي له من دم أخيه شيءٌ؛ أي: ترك القصاص، ورضي بالمال، يدلُّ عليه قوله: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ أي: يتبع الطّالب المطلوب بما صالحه عليه، أو بالدِّية، ولا يطلبُ أكثرَ من حقِّه، ويؤدِّي المطلوبُ إلى الطّالب ما وجبَ عليه من المال من غير مماطَلةٍ، مرويٌّ ذلك عن ابن عبّاسٍ وغيره، وهذا في العمد.

وأمّا الخطأُ فلأنَّ الواجبَ هو المالُ، فأشبهَ سائرَ الدُّيون، إلّا أنّه لو صالحَ في العمدِ على أكثرَ من الدِّية جاز؛ لأنَّ الواجبَ القِصاصُ، وليس بمالٍ، وفي الخطأ لو صالح على أكثرَ من الدِّية لا يجوز؛ لأنَّ الواجبَ المالُ، فالزِّيادةُ رباً، وهذا إذا صالحَه على نوعٍ من أنواع الدِّية، أمّا إذا صالحَه على نوعٍ آخر كالحنطة والشّعير ونحوهما فإنّه يجوزُ بالغةً ما بلغَتْ؛ لأنّها من خلاف الواجب، فلا رِباً.

وكلُّ ما يصلحُ مَهْراً في النِّكاح يصلحُ بدَلاً في الصُّلح عن دم العمد، وما لا فلا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبادلةُ المال بغيرِ المال، فإنْ صالحه على خمرٍ أو خنزيرٍ سقط القِصاصُ، ولا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ المال ليس من ضرورات الصُّلح، فلغا ذكرُ العوض، فيبقى عفواً.

التعريف والإخبار

قوله: (قال في قوله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨] **أي: يتَّبِعُ الطالبُ المطلوبَ بما صالحَه عليه، أو بالدِّيَةِ، ولا يطلبُ أكثرَ مِن حقِّه، ويؤدِّي المطلوبُ إلى الطالبِ ما وجبَ عليه من المالِ مِن غيرِ مُماطَلة، يروى ذلك عن ابن عباس وغيره)** بيض له مخرِّجو أحاديث «الهداية».

فأمّا ما عن ابن عباس فذكره الواحديُّ في «تفسيره» عنه بالمعنى[١].

وأخرج البخاري، والنسائي، والدارقطني عنه قال: كان في بني اسرائيل القِصاصُ، ولم تكنْ فيهم الدِّيَةُ، فقال الله تعالى بهذه الآية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ الآية ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ قال: فالعفوُ أن يقبلَ في العمد الدية ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ يتّبِعُ الطالبُ بمعروفٍ، ويؤدِّي إليه المطلوبُ بإحسانٍ ﴿ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة:١٧٨] ممّا كتبَ على مَن كان قبلَكم[٢].

وأما ما عن غيره[٣].

---

(١) «التفسير البسيط» (٣: ٥٣٨) ولفظه: (يطلب هذا بإحسان، ويؤدي هذا بإحسان).

(٢) «صحيح البخاري» (٤٤٩٨)، و«سنن النسائي» (٤٧٨١)، و«سنن الدارقطني» (٣١٠٤).

(٣) روى الطبري في «تفسيره» (٢٥٧٩) عن الحسن: (على هذا الطالب أن يطلبَ بالمعروف، وعلى هذا المطلوب أن يؤدي بإحسان)، وعن قتادة (٢٥٨٣) نحوه، وعن الربيع (٢٥٨٥)، وعن مجاهد (٢٥٨٧).

وَلَا يَجُوْزُ عَنِ الحُدُودِ.

وَلَوِ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحاً، فَجَحَدَتْ، ثُمَّ صَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ؛ لِيَتْرُكَ الدَّعْوَى جَازَ.

وَلو صَالَحَهَا عَلَى مَالٍ؛ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ.

الاختيار

وفي الخطأ تجب الدِّيةُ؛ لأنَّه الموجَبُ الأصليُّ، فمتى فسد العوض رجع إليه كما في النِّكاح متى فسد المسمَّى يرجع إلى مهر المثل؛ لأنَّه موجَبٌ أصليٌّ لا ينفكُّ عنه النِّكاح إلَّا بتسمية غيره، فإذا عدمت التَّسميةُ، أو فسدت رجع إليه، ولا كذلك العمدُ.

ولو صالحه بعفوٍ عن دمٍ على عفوٍ عن دمٍ آخر جاز كالخُلْع.

ولو قطَعَتْ يدَه، فصالحتْه على أن يتزوَّجَها وقد برأَتْ يدُه جاز؛ لأنَّه صالحَها على أَرْشٍ وجبَ له عليها، وسقطَ الأَرْشُ، وإن مات منها لها مهرُ مثلها، وعليها الدِّيةُ في ثلاث سنين؛ لأنَّه ظهر أنَّ حقَّه في القتل، فلم تصحَّ التَّسميةُ.

ولو استُحِقَّ العبدُ المصالَحُ عليه رجع بقيمته في العمد، وبالدِّية في الخطأ، وقد عُرِفَ وجهُه، ولو وجد عيباً يسيراً ردَّه في الخطأ، ولا يردُّ في العمد إلَّا بالفاحش، فيردُّه ويأخذُ قيمتَه؛ لأنَّ الصُّلحَ في الخطأ يحتمِلُ الفسخَ؛ لوقوعه عن مالٍ، وفي العمد لايحتمِلُ الفسخَ؛ لأنَّه عن القِصاص، وقد سقطَ، فلا سبيلَ إلى استردادِه، فيرجعُ بقيمة العِوَض كالنِّكاح [والخُلْع].

قال: (وَلَا يَجُوْزُ عَنِ الحُدُودِ) لأنَّها حقُّ الله تعالى، والمغلَّبُ في حدِّ القذف حقُّ الشَّرع عندنا، ولا يجوز الاعتياضُ عن حقِّ الغير، ولهذا لا يجوزُ الصُّلحُ عمَّا أشرعَه إلى الطَّريق العامَّة كالظُّلَّة، والرَّوشَن[1]، ونحوهما؛ لأنَّه حقُّ العامَّة، ولا يملكُ الاعتياضَ عن نصيبه؛ لأنَّه غيرُ منتفَعٍ به.

ولو صالحه الإمامُ في الظُّلَّة ونحوها جاز إذا رأى ذلك مصلحةً للمسلمين، ويضعُ بدلَه في بيت المال كما إذا باع شيئاً من بيت المال.

قال: (وَلَوِ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحاً، فَجَحَدَتْ، ثُمَّ صَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ؛ لِيَتْرُكَ الدَّعْوَى جَازَ) لأنَّه أمكنَ تصحيحُه على وجه الخُلْع، ويكونُ في حقِّها لدفع الخصومة، ويحرمُ عليه ديانةً إذا كان مُبطِلاً.

(وَلو صَالَحَهَا عَلَى مَالٍ؛ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ) ويُجعَلُ زيادةً في المهر؛ لأنَّها تزعمُ أنَّها زوَّجَتْ نفسَها منه ابتداءً بالمسمَّى، وهو يزعمُ أنَّه زاد في مَهْرِها.

---

(١) الروشن: هو ما يخرجُ من الجدار من الجذوع يوسعُ به المنزل العلو، أو يجعل ممراً يمر عليه، وأصله فارسي. «طلبة الطلبة» (ص: ١٢٣).

وَلَوِ ادَّعَتِ المَرْأَةُ النِّكَاحَ فَصَالَحَهَا جَازَ.

وَإِنِ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ جَازَ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ.

عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ، فَصَالَحَهُ الآخَرُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ لَمْ يَجُزْ.

وَيَجُوْزُ صُلْحُ المُدَّعِي المُنْكِرَ عَلَى مَالٍ؛ لِيُقِرَّ لَهُ بِالعَيْنِ.

وَالفُضُولِيُّ[ف] إِنْ صَالَحَ عَلَى مَالٍ وَضَمِنَهُ، أَوْ سَلَّمَهُ، أَوْ قَالَ: (عَلَى أَلْفِي هَذِهِ) صَحَّ.

الاختيار

(وَلَوِ ادَّعَتِ المَرْأَةُ النِّكَاحَ فَصَالَحَهَا) على مالٍ (جَازَ) وقيل: لا يجوز، وجهُ الجواز: جعلُه زيادةً في المهر، ووجهُ عدم الجواز وهو الأصحُّ: أنَّه إنَّما أعطاها المالَ؛ لتتركَ الدّعوى، فإن تركَتْها وكان فرقةٌ فهو لا يُعطي في الفرقة البدلَ، وإن لم تترك الدّعوى فما حصل له غرضُه، فلا يصحُّ.

قال: (وَإِنِ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ جَازَ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ) لأنَّه أمكنَ تصحيحُه بجعله في حقِّ المدّعي كالعتق على مالٍ، وفي حقِّ المدَّعى عليه لدفع الخصومة؛ لأنَّه يزعمُ أنّه حرُّ الأصل، فلهذا لم يكن عليه ولاءٌ؛ لإنكاره، فإن أقام المدّعي بيِّنةً بعد ذلك أنّه عبده لم تقبل؛ لأنَّ مِن زعمه أنَّه أعتقَه على مالٍ، وأنّ العبدَ اشترى نفسَه بهذا المال، لكن يثبتُ الولاءُ عملاً بالبيِّنة.

قال: (عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ، فَصَالَحَهُ الآخَرُ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ لَمْ يَجُزِ) الفضلُ؛ لأنَّ القيمةَ منصوصٌ عليه، قال ﷺ: «قوِّم عليه باقِيَه»، فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليه، ولو صالحه على عرضٍ جاز؛ لعدم الجنسيَّة، فلا رِبا.

قال: (وَيَجُوْزُ صُلْحُ المُدَّعِي المُنْكِرَ عَلَى مَالٍ؛ لِيُقِرَّ لَهُ بِالعَيْنِ) وصورته: رجلٌ ادَّعى على رجلٍ عيناً في يده، فأنكرَه، فصالحه على مالٍ؛ ليعترفَ له بالعين، فإنَّه يجوز، ويكون في حقِّ المنكر كالبيع، وفي حقِّ المدّعي كالزِّيادة في الثّمن.

قال: (وَالفُضُولِيُّ إِنْ صَالَحَ عَلَى مَالٍ وَضَمِنَهُ، أَوْ سَلَّمَهُ، أَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفِي هَذِهِ صَحَّ)

التعريف والإخبار

حديث: (قوم عليه باقيه)[1].

---

(١) روى البخاري في «صحيحه» (٢٥٢١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «مَن أعتقَ عبداً بينَ اثنين فإنْ كان موسراً قُوِّمَ عليه، ثم يعتقُ».

وَإِنْ قَالَ: (عَلَى أَلْفٍ لِفُلَانٍ) يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ المُصَالَحِ عَنْهُ.

وَالصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ، وَإِسْقَاطٌ لِلْبَاقِي، وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً.

فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ بِخَمْسِمِئَةٍ، أَوْ عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ بِخَمْسِمِئَةٍ زُيُوفٍ، أَوْ عَنْ حَالَّةٍ بِمِثْلِهَا مُؤَجَّلَةٍ جَازَ.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ لَمْ يَجُزْ.

الاختيار

ولزمَه تسليمُ المال، ولا يرجعُ على المدَّعَى عليه بشيءٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، وإنَّما صحَّ الصُّلح؛ لأنَّه أضافَه إلى نفسه، أو إلى ماله، والحاصلُ للمدَّعى عليه البراءةُ، ولا ضررَ عليه في ذلك، فيصحُّ، وصار كالكفالة بغير أمر المديون.

(وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ لِفُلَانٍ، يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ المُصَالَحِ عَنْهُ) إنْ أجازَه جاز ولزمَه الألفُ، وإن لم يجزه بطل كالخُلْع والنِّكاح وغيرهما من تصرُّفات الفضوليِّ.

ولو قال: صالحتُكَ على ألفٍ، وسكت؛ قيل: ينفُذُ ويجب عليه؛ لأنَّه أضاف العقد إلى نفسه كقوله: اشتريتُ.

وقيل: يتوقَّفُ على إجازة المدَّعى عليه؛ لأنَّ الإضافةَ لم تتحقَّقْ إليه؛ لأنَّ الفعلَ كما يقع لنفسه يقع لغيره، وإنَّما يُعتبَرُ واقعاً له إذا كان له فيه منفعةٌ، ولا منفعةَ له هنا، وإنَّما المنفعةُ للمدَّعَى عليه، فاعتُبِرَ واقعاً له، بخلاف قوله: صالِحْني؛ لأنَّ الياء كنايةٌ عن المفعول، فقد جعل نفسه مفعولَ الصُّلح، فيقعُ له.

قال: (وَالصُّلْحُ عَمَّا اسْتُحِقَّ بِعَقْدِ المُدَايَنَةِ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ، وَإِسْقَاطٌ لِلْبَاقِي، وَلَيْسَ مُعَاوَضَةً) لأنَّا لو اعتبرناه معاوضةً يكون رباً، وتصحيحُ تصرُّفه واجبٌ ما أمكنَ، وقد أمكن بما ذكرناه من الطَّريق، فيصارُ إليه.

(فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ بِخَمْسِمِئَةٍ، أَوْ عَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ بِخَمْسِمِئَةٍ زُيُوفٍ، أَوْ عَنْ حَالَّةٍ بِمِثْلِهَا مُؤَجَّلَةٍ جَازَ) ففي الأولى أسقطَ بعض حقِّه، وفي الثانية بعضَه والصِّفةَ، وفي الثَّالثة تعذَّرَ جعلُه معاوضةَ النَّقد بالنَّسيئة؛ لحرمته، فحملناه على تأجيل نفس الحقِّ، وكلُّ ذلك حقُّه، فله إسقاطُه.

(وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ لَمْ يَجُزْ) لأنَّه بيعُ الدَّراهم بالدَّنانير نسيئةً، وأنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّها ليست من جنس الحقِّ المستحقِّ؛ ليكونَ إسقاطاً لبعضه، وتأجيلاً لبعضه، فتعيَّنَ ما ذكرناه.

وَلَوْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ بِخَمْسِمِئَةٍ بِيضٍ لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَدِّ إِلَيَّ غَداً خَمْسَمِئَةٍ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسِمِئَةٍ، فَلَمْ يُؤَدِّهَا إِلَيْهِ، فَالأَلْفُ بِحَالِهَا(س).

الاختيار

ولو صالحه على ألفٍ مؤجَّلةٍ بخمسمئة حالَّةٍ لم يجزْ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجَل، ولا يجوز؛ لأنَّ المعجَّلةَ خيرٌ من المؤجَّلة، فيكون التّعجيلُ بإزاء ما حطَّ عنه، فلا يصحُّ.

قال: (**وَلَوْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ بِخَمْسِمِئَةٍ بِيضٍ لَا يَجُوزُ**) لأنَّ البِيضَ غيرُ مستحقَّةٍ، فيكونُ معاوضةً، وأنَّه لا يجوزُ.

(**وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَدِّ إِلَيَّ غَداً خَمْسَمِئَةٍ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ خَمْسِمِئَةٍ، فَلَمْ يُؤَدِّهَا إِلَيْهِ، فَالأَلْفُ بِحَالِهَا**) وقال أبو يوسف: سقط خمسُمئةٍ، وأجمعوا أنَّه لو أدَّى خمسَمئة غداً برئَ.

لأبي يوسف: أنَّه إبراءٌ مطلقٌ؛ لأنَّه جعل الأداء عوضاً عن الإبراء نظراً إلى كلمة «على»، والأداء لا يصلحُ أن يكونَ عوضاً؛ لوجوبه عليه، فصار ذكرُه كعدمِه.

ولهما: أنّه إبراءٌ مقيَّدٌ بشرط الأداء، وأنّه غرضٌ صالحٌ حذراً من إفلاسه، أو ليتوسَّلَ بها إلى ما هو الأنفعُ من تجارةٍ رابحةٍ، أو قضاء دَينٍ، أو دفع حَبْسٍ، فإذا فات الشّرطُ بطلَ الإبراءُ، وكلمة «على» تحتمِلُ الشَّرطَ، فيُحمَلُ عليه عند تعذُّر المعاوضة تصحيحاً لكلامه، وعملاً بالعُرف.

ولو قال: أبرأتُكَ من خمسِمئة من الألف على أن تعطيَني الخمسَمئة غداً صحَّ الإبراءُ، أعطى الخمسَمئة أو لم يعطِ؛ لأنَّه أطلق الإبراءَ، ووقع الشّكُّ في تعليقه بالشّرط، فلا يتقيَّدُ، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّه من حيثُ إنَّه لا يصلحُ عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيثُ إنَّه يصلح شرطاً لا يقعُ مطلقاً، فلا يثبتُ الإطلاق بالشّكِّ.

ولو قال: أدِّ إليّ خمسمئة على أنّك بريءٌ من الفضل، ولم يوقِّت، فهو إبراءٌ مطلقٌ؛ لأنَّ الأداءَ واجبٌ عليه في جميع الأوقات، فلم يصلح عوضاً، فلم يتقيَّد.

ولو قال: صالحتك من الألف على خمسمئة تدفعُها إليَّ غداً، وأنت بريءٌ من الباقي، على أنَّكَ إن لم تدفَعْها غداً فالألفُ عليك، فهو كما قال؛ لأنَّه صرَّح بالتّقييد.

ولو ادَّعى عبداً فصالحه على غلّته شهراً لم يجزْ، وعلى خدمته شهراً يجوز؛ لأنَّها معلومةٌ، والغلَّةُ مجهولةٌ غيرُ مقدورة التّسليم؛ لأنَّها لا تجبُ إلَّا بعد الإجارة والعمل.

وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَنْ نَصِيبِهِ بِثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ المَدْيُونَ بِنِصْفِهِ.

وَلَا يَجُوزُ صُلْحُ أَحَدِهِمَا فِي السَّلَمِ عَلَى أَخْذِ نَصِيبِهِ(س) مِنْ رَأْسِ المَالِ.

وَإِنْ صَالَحَ الوَرَثَةُ بَعْضَهُمْ عَنْ نَصِيبِهِ بِمَالٍ أَعْطَوْهُ وَالتَّرِكَةُ عُرُوضٌ جَازَ قَلِيلاً أَعْطَوْهُ، أَوْ كَثِيراً.

الاختيار

قال: (وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَنْ نَصِيبِهِ[1] بِثَوْبٍ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ الثَّوْبِ) لأنَّ له حقَّ المشاركة؛ لأنَّه عوضٌ عن دَينه، فإذا اختار ذلك فقد أجاز فعل الشّريك (إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ) لأنَّه حقُّه في الدَّين، لا في الثّوب (وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ المَدْيُونَ بِنِصْفِهِ) لبقاء حصَّته في ذمّته؛ لأنَّه لم يأذن له بالدّفع إلى غيره، والدّين المشترك كالموروث، وقيمة عينٍ مستهلكةٍ بينهما، وثمن مبيعٍ، ونحوه.

قال: (وَلَا يَجُوزُ صُلْحُ أَحَدِهِمَا فِي السَّلَمِ عَلَى أَخْذِ نَصِيبِهِ مِنْ رَأْسِ المَالِ) عند أبي حنيفة ومحمَّد، ويتوقَّف على إجازة شريكه، فإن ردَّ بطل أصلاً، وبقي المسلَمُ فيه بينهما على حاله، وإن أجاز نفَذَ عليهما، فيكون نصف رأس المال بينهما، وباقي الطّعام بينهما؛ لأنَّه قسمةُ الدَّين قبلَ قبضه، فلا يجوز، كما إذا كان لهما على رجلٍ دراهم، وعلى آخر دنانير، فتصالحا على أنَّ لهذا الدّراهم، ولهذا الدّنانير، فإنّه لا يصحُّ.

وبيانُ كونه قسمةً: أنَّه يمتازُ أحد النّصيبين عن الآخر، ولأنَّه فسخَ على شريكه عقدَه، فلا يجوز؛ لأنَّ العقدَ صدر منهما، ولهذا يرجعُ عليه بنصف رأس المال إذا تويَ[2] الباقي على المطلوب.

وقال أبو يوسف: جاز الصُّلح، وله نصف رأس المال، وصاحبه إن شاء شاركه فيما قبض، وإن شاء اتّبع المطلوب بنصفه، إلَّا إذا تويَ عليه، فيرجعُ على شريكه.

له: الاعتبارُ بسائر الدُّيون، وبما إذا اشتريا عبداً، فأقال أحدُهما في نصيبه.

قال: (وَإِنْ صَالَحَ الوَرَثَةُ بَعْضَهُمْ عَنْ نَصِيبِهِ بِمَالٍ أَعْطَوْهُ وَالتَّرِكَةُ عُرُوضٌ جَازَ قَلِيلاً أَعْطَوْهُ، أَوْ كَثِيراً) لما بيَّنّا أنّه في معنى البيع، ....

---

(١) في هامش (أ): «من الدين على آخر».

(٢) في هامش (أ): «توي أي جحد المسلم له».

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ، فَأَعْطَوْهُ خِلَافَهُ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ فَأَعْطَوْهُ مِنْهُمَا.

وَلَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ وَعُرُوضاً، فَصَالَحُوهُ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ

الاختيار

وعثمانُ رضي الله عنه صالح تُماضِرَ امرأةَ عبدِ الرّحمن بن عوفٍ عن رُبع الثُّمُنِ - وكان له أربع نسوةٍ - على ثمانين ألف دينارٍ بمحضرٍ من الصَّحابة من غير نكيرٍ.

قال: (وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ، فَأَعْطَوْهُ خِلَافَهُ) لأنَّ بيعَ الجنس بخلافه جائزٌ (وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ فَأَعْطَوْهُ مِنْهُمَا) ويُصرَفُ كلُّ واحدٍ منهما إلى خلاف جنسه، وقد مرَّ في البيوع.

ثمَّ إن كان في يده شيءٌ من التّركة، إن كان مقرًّا به يكون أمانةً، فلا بدَّ من تجديد القبض فيه؛ لأنَّه أضعفُ من قبض الصُّلح، فلا ينوبُ عنه، وإن كان جاحداً له صار مضموناً عليه، فينوبُ عن قبض الصُّلح.

(وَلَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ وَعُرُوضاً، فَصَالَحُوهُ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ ....

التعريف والإخبار

قال: (وعثمانُ رضي الله عنه صالحَ تُماضِرَ امرأةَ عبد الرحمن بن عوف عن رُبعِ الثُّمن، وكان له أربعُ نسوةٍ على ثمانينَ ألفَ دينارٍ بمَحضَر من الصحابة من غير نَكير) قال الزيلعي في «التخريج»: غريب بهذا اللفظ[١].

وروى عبد الرزاق عن عمرو بن دينار: أنَّ امرأةَ عبد الرحمن بن عوف أخرجَها أهلُه من ثُلثِ الثُّمنِ بثلاثةٍ وثمانين ألفَ درهمٍ[٢].

وروى ابن سعد في «الطبقات» من طريق الواقدي قال: أصاب تُماضِرَ بنتَ الأصبغ رُبعُ الثُّمن، فأُخرِجَت بمئة ألف.

وأخرج من طريق إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن جده قال: كان بتُماضِرَ سوء خُلُقٍ، وكانت على تطليقتين، فلمَّا مرض عبد الرحمن رضي الله عنه طلَّقَها الثالثةَ، فورَّثها عثمانُ رضي الله عنه بعد انقضاء العدة[٣].

قلت: ليس ما ذكره الأصحاب عن عثمان فيما أخرجه المخرج لا بلفظ غريب، ولا بلفظ غيره، والله أعلم.

* * *

---

(١) «نصب الراية» (٤: ١١٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٢٥٦).

(٣) «الطبقات الكبرى» (٣: ١٣٦) (٨: ٢٩٩).

مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ.

وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَرْضاً جَازَ مُطْلَقاً.

وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ فَأَخْرَجُوهُ مِنْهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ لَهُمْ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الغُرَمَاءِ جَازَ.

الاختيار

مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ) ليكونَ نصيبُه بمثله، والزِّيادةُ بحقِّه من بقيَّة التَّركة تحرُّزاً عن الرِّبا.

(وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَرْضاً جَازَ مُطْلَقاً) لعدم تحقُّق الرِّبا.

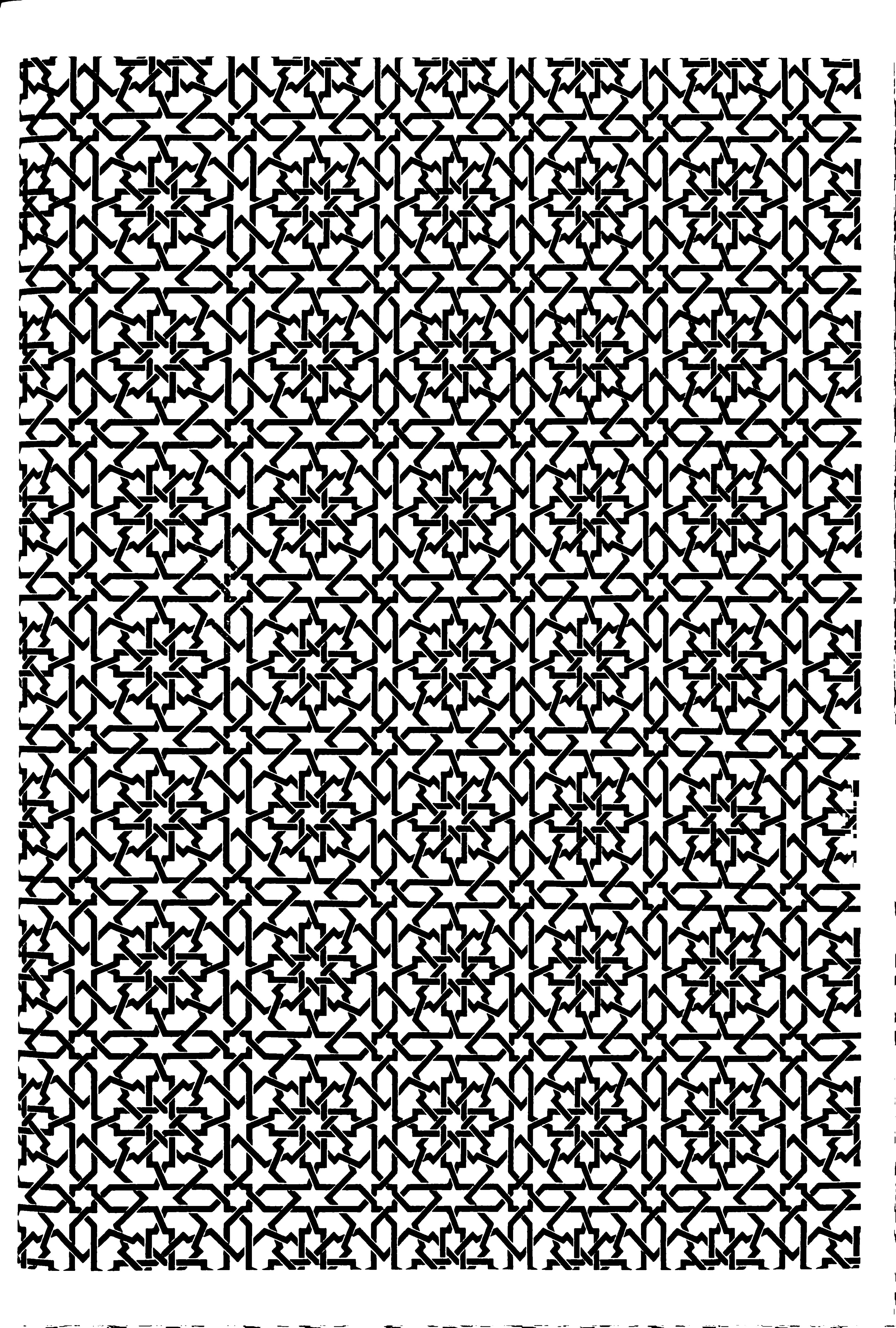
وكلُّ موضعٍ يُقابَلُ فيه أحدُ النّقدين بالآخر يُشترَطُ القبضُ بالمجلس؛ لأنَّه صرفٌ.

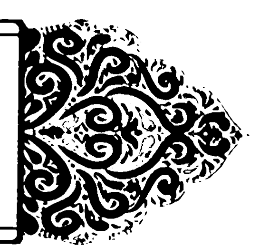
قال: (وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ فَأَخْرَجُوهُ مِنْهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ لَهُمْ لَا يَجُوزُ) لأنَّه تمليكُ الدَّين من غير مَن عليه الدَّين (وَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ[1] الغُرَمَاءِ جَازَ) لأنَّه إسقاطٌ، أو تمليكُ الدَّين ممَّن هو عليه، وأنَّه جائزٌ.

وإن كان على الميِّت دينٌ لا يُصالحون، ولا يقسِّمون حتَّى يقضوا دَينَه؛ لتقدُّم حاجته، ولقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١٢]، وإن قسّموها، فإن كان الدَّينُ مستغرقاً للتّركة بطلت؛ لأنَّه لا ملكَ لهم فيها، وإن كان غيرَ مستغرقٍ جاز استحساناً، لا قياساً.

* * *

(١) في (أ): «إبراء».



كتابُ الشركة

الاختيار

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ)

[تعريف الشركة، وأدلة مشروعيتها]

الشِّرْكُ: النّصيبُ، قال ﷺ: «مَن أعتَقَ شِرْكاً له في عَبْدٍ»؛ أي: نصيباً، قال النّابغة الجَعْديُّ: [الوافر]

وشارَكْنا قُرَيشاً في تُقَاها ... وفي أَحْسَابِها شِرْكَ العِنَانِ

أي: أخَذْنا نصيباً من التُّقى والحسب مثلَ نصيبِ قريشٍ منهما كشركة العِنان لكلٍّ واحدٍ منهما نصيبٌ من المال والكسب، وسمِّي الشّريكان؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهما شِرْكاً في المال؛ أي: نصيباً.

وهي في الشَّرع: الخلطةُ، وثبوتُ الحصّة.

وهي مشروعةٌ بالنُّصوص، قال ﷺ: «يدُ الله على الشّريكين ما لم يَخُنْ أحَدُهما صاحبَه، فإذا خانَ أحَدُهما صاحبَه رفعَها عنهما»، وقال ﷺ: «الشّريكان اللهُ ثالثُهما ما لم يخُونا، فإذا خانا مُحِيَت البركةُ بينَهما»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الشركة)

حديث: (مَن أعتَقَ شِرْكاً له في عَبْدٍ) أخرجه الجماعة من حديث ابن عمر[١]، ويأتي في العتق.

حديث: (يدُ اللهِ على الشَّريكَينِ ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانَ أحدُهما صاحبَه رفَعَها عنهما) الدارقطنيُّ بهذا اللفظ من حديثِ أبي حيَّان التيميِّ، عن أبيه[٢].

حديث: (الشَّريكانِ اللهُ ثالِثُهما) عن أبي هريرةَ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: قال اللهُ تعالى: «أنا ثالثُ

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٤٩٠١)، و«صحيح البخاري» (٢٥٢٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٠١) (١)، و«سنن أبي داود» (٣٩٤٦)، و«الترمذي» (١٣٤٦)، و«النسائي» (٤٦٩٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٢٨).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٩٣٤).

الشَّرِكَةُ نَوْعَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَشَرِكَةُ عَقْدٍ.

[شركة الأملاك]

فَشَرِكَةُ المِلْكِ نَوْعَانِ: جَبْرِيَّةٌ، وَاخْتِيَارِيَّةٌ. ....

الاختيار

وكان قيسُ بن السّائب شريكَ رسولِ الله ﷺ في تجارة البزِّ والأَدَم.

وذكر الكرخيُّ: أنه أسامة بن شريكٍ، وقال ﷺ في صفته: «كان شريكي، وكان خيرَ شريكٍ، لا يُشاري، ولا يُماري، ولا يُداري»؛ أي: لا يُلحُّ، ولا يجادل، ولا يدافع عن الحقِّ.

وبُعِث ﷺ والنّاسُ يتعاملونها، فلم ينكر عليهم، وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً.

* * *

قال: (الشَّرِكَةُ نَوْعَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَشَرِكَةُ عَقْدٍ. فَشَرِكَةُ المِلْكِ نَوْعَانِ: جَبْرِيَّةٌ، وَاخْتِيَارِيَّةٌ.

التعريف والإخبار

الشريكَينِ ما لم يَخُنْ أحدُهما صاحبَه، فإذا خانَا خرجْتُ من بينِهما»، رواه أبو داود، والحاكم وصحَّحه[١].

وأعلَّه ابن القطان بجهالة حال سعيد بن حيان، وقد ذكره ابن حبان في «الثقات»، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد، وأعله الدارقطني بالإرسال، فلم يذكر أبا هريرة، وقال: إنه الصواب[٢].

قال: (وكان قيسُ بن السَّائبِ شَرِيكَ رسولِ الله ﷺ في تجارةِ البَزِّ والأَدَم. وذكر الكرخيُّ: أنَّه أسامةُ بن شَرِيكٍ، وقال ﷺ في صفتِه: كان شريكِي، وكان خيرَ شريكٍ، لا يُشارِي، ولا يُدارِي، ولا يُمارِي) أخرج أبو نعيم في «المعرفة»، والطبراني في «الكبير»، عن السائب بن أبي السائب: أنه كان يشارك النبيَّ ﷺ في التجارة قبل الإسلام، فلما كان يوم الفتح جاء، فقال النبي ﷺ: «مرحباً بأخي وشريكي، وكان لا يُدَاري، ولا يُمَاري»، لفظ أحمد والطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح[٣].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٣٨٣)، و«المستدرك» (٢٣٢٢).

(٢) «الثقات» (٤: ٢٨٠) (٢٩٠١)، و«علل الدارقطني» (١١: ٧)، و«بيان الوهم والإيهام» (٤: ٤٩٠).

أقول: وقع تسمية هذا الراوي الحارث بن يزيد هكذا في «التلخيص الحبير» (٣: ١٠٩)، وقد ذكر في «تهذيب الكمال» (١٠: ٣٩٩) (٢٢٥٦) الحارثَ بن سويد في مَن روى عنه سعيد بن حيان، وقال في «تهذيب التهذيب» (٤: ١٩) (٢٦): (وجعل ـ أي: ابن حبان ـ الحارث بن سويد راوياً عنه عكس ما هنا)، فإن يكن الأمر هكذا بقي سعيد مجهولاً، والله أعلم.

(٣) «مسند الإمام أحمد» (١٥٥٠٥)، و«معرفة الصحابة» (٣٤٥٦)، و«المعجم الكبير» (٧: ١٣٩) (٦٦١٨)، وفي «مجمع الزوائد» (١: ٩٤): (رجاله رجال الصحيح).

وَشَرِكَةُ العُقُودِ نَوْعَانِ: شَرِكَةٌ فِي المَالِ، وَشَرِكَةٌ فِي الأَعْمَالِ. فَالشَّرِكَةُ فِي الأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ: مُفَاوَضَةٌ(ف)، وَعِنَانٌ، وَوُجُوهٌ(ف)، وَشَرِكَةٌ فِي العُرُوضِ. وَالشَّرِكَةُ فِي الأَعْمَالِ نَوْعَانِ: جَائِزَةٌ وَهِيَ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ(ف)، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشَّرِكَةُ فِي المُبَاحَاتِ.

الاختيار

وَشَرِكَةُ العُقُودِ نَوْعَانِ: شَرِكَةٌ فِي المَالِ، وَشَرِكَةٌ فِي الأَعْمَالِ. فَالشَّرِكَةُ فِي الأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ: مُفَاوَضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَوُجُوهٌ، وَشَرِكَةٌ فِي العُرُوضِ. وَالشَّرِكَةُ فِي الأَعْمَالِ نَوْعَانِ: جَائِزَةٌ وَهِيَ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشَّرِكَةُ فِي المُبَاحَاتِ) وسيأتيك بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

أمَّا شركةُ الأملاك:

أمّا الجبريَّةُ: بأن يختلطَ مالان لرجلين اختلاطاً لا يمكنُ التّميزُ بينهما، أو يرثان مالاً.

والاختياريّة: أن يشتريا عيناً، أو يتَّهبا، أو يُوصَى لهما فيقبلان، أو يستوليا على مالٍ، أو يخلطا مالَيهما.

وفي جميع ذلك كلُّ واحدٍ منهما أجنبيٌّ في نصيب الآخر، لا يتصرَّفُ فيه إلَّا بإذنه؛ لعدم إذنه له فيه، ويجوزُ بيعُ نصيبه من شريكه في جميع الوجوه، وأمَّا من غيره فما ثبتت الشّركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلَّا بإذن شريكه؛ لأنَّ الخلطَ استهلاكٌ معنًى، فأورثَ شبهةَ زوال ملك نصيبِ كلٍّ واحدٍ منهما إلى صاحبه، وفيما ثبتَتْ بالميراث، والبيع، والهبة، والوصيّة يجوزُ بيعُ أحدِهما نصيبَه من أجنبيٍّ بغير إذن صاحبه؛ لأنَّ ملكَ كلٍّ واحدٍ منهما قائمٌ في نصيبه من كلِّ وجهٍ.

وأمَّا شركةُ العقود فركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: شارَكتُكَ في كذا وكذا، فيقول الآخر: قبلتُ.

وشرطها: أن يكون التّصرُّفُ في المعقودِ عليه قابلاً للوكالة، حتَّى لا يجوزُ على الاحتطاب وأشباهه؛ ليكون الحاصلُ بالتّصرُّف مشتركاً بينهما؛ إذ هو المطلوبُ من عقد الشّركة.

❊ ❊ ❊

التعريف والإخبار

وأخرج ابن أبي شيبة عن قائد السائب، عن السائب أنه قال للنبيِّ ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنت خيرَ شريكٍ، لا تُداري، ولا تُماري»، وهذا أخرجه أبو داود، وابن ماجه[١].

وبه يستند قوله: أنه ﷺ بُعِثَ والناسُ يتعاملون بها، فأقرَّهم.

(١) «مسند ابن أبي شيبة» (٨٥٥)، و«سنن أبي داود» (٤٨٣٦)، و«ابن ماجه» (٢٢٨٧).

[شركة المفاوضة]

أَمَّا الْمُفَاوَضَةُ: فَهِي أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّصَرُّفِ، وَالدِّيْنِ(س)، وَالْمَالِ الَّذِي تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بَيْنَ الْحُرَّيْنِ الْبَالِغَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ، أَوِ الذِّمِّيَّيْنِ.

الاختيار

(**أَمَّا الْمُفَاوَضَةُ: فَهِي أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّصَرُّفِ، وَالدِّيْنِ، وَالْمَالِ الَّذِي تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ**) لأنَّها في اللُّغة تقتضي المساواةَ، يقال: فاوضَ يُفاوِضُ؛ أي: ساوَى يُساوِي، فلا بدَّ من تحقُّق المساواة ابتداءً وانتهاءً، وذلك فيما ذكرناه.

أمّا المالُ فلأنَّه الأصلُ في الشّركة، ومنه يكون الرِّبحُ.

وأمّا التّصرُّفُ فلأنَّه متى تصرَّفَ أحدُهما تصرُّفاً لا يقدِرُ الآخرُ عليه فاتت المساواةُ.

وكذا في الدِّين؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ يملكُ من التّصرُّف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكُه المسلمُ، فلا مساواةَ بينهما، فلهذا قلنا: لا يصحُّ بينهما مفاوضةٌ.

وقال أبو يوسف: تنعقدُ المفاوضةُ بينَهما؛ لأنَّ ما يملكه الذِّمِّيُّ من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتّوكيل، فتحقَّقَت المساواةُ.

قلنا: الذِّمِّيُّ يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم، فانتفت المساواة، فإذا عقدا المفاوضةَ صارت عِناناً عندهما؛ لفوات شرط المفاوضة، ووجودِ شرط العِنان، وكذلك كلَّما فات شرطٌ من شرائط المفاوضة تُجعل عِناناً إن أمكن؛ تصحيحاً لتصرُّفهما بقدر الإمكان.

قال: (**وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بَيْنَ الْحُرَّيْنِ الْبَالِغَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ، أَوِ الذِّمِّيَّيْنِ**) وإن كان أحدُهما كتابيًّا والآخرُ مجوسيًّا؛ لتساويهما في التّصرُّف، ولا تصحُّ بين العبد والحرِّ، ولا بين الصّبيِّ والبالغ؛ للتّفاوت بينهما، فإنَّ الحرَّ والبالغَ يملكان الكفالةَ والتّبرُّعاتِ، ولا كذلك الصّبيُّ والعبدُ، أو يملكانها بإذن الوليِّ والمولى، ولا تصحُّ بين العبدين، ولا بين الصّبيّين، ولا بين المكاتبَين؛ لأنَّ هؤلاء ليسوا من أهل الكفالة، وأنَّها تنعقدُ على الكفالة على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

والأصلُ في جوازها قولُه ﷺ: «فَاوِضُوا فإنَّه أعظمُ للبرَكةِ».

ولأنَّها تشتملُ على الوكالة، والكفالة، والشّركة في الرِّبح، وكلُّ واحدٍ منها جائزٌ عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

التعريف والإخبار

حديث: (فاوِضُوا، فإنه أعظمُ للبركة) قال المخرِّجون: لم نجده، وإنما أخرج ابن ماجه

وَلَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ، أَوْ بِتَبْيِينِ جَمِيعِ مُقْتَضَاهَا.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ المَالِ، وَلَا خَلْطُهُمَا(ز ف).

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ وَالكَفَالَةِ، فَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ، وَإِدَامَهُمْ، وَكِسْوَتَهُمْ، وَكِسْوَتَهُ.

الاختيار

قال: (وَلَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ) لأنَّ العوامَّ قلَّما يعلمون شرائطها، وهذه اللَّفظةُ تتضمَّنُ شرائطَها ومعناها (أَوْ بِتَبْيِينِ جَمِيعِ مُقْتَضَاهَا) لأنَّ العبرة للمعاني.

قال: (وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ المَالِ) لأنَّ الدّراهمَ والدّنانيرَ لا يتعيَّنان في العقود. قال: (وَلَا خَلْطُهُمَا) لأنَّ المقصودَ الخلطُ في المشترَى[1]، فكلُّ واحدٍ منهما يشتري بما في يده، بخلاف المضاربة؛ لأنَّه لا بدَّ من التّسليم؛ ليتمكَّنَ من الشّراء، ويشترط حضورُه عند العقد، أو عند المشترى؛ لأنَّ الشّركة تتمُّ بالشِّراء؛ لأنّ الرِّبحَ به يحصلُ.

قال: (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ وَالكَفَالَةِ) لأنَّ المساواةَ بذلك تتحقَّقُ، وهو أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مطالَباً بما طُولِبَ به صاحبُه بالتِّجارة، وهو الكفالةُ، وأن يكونَ الحاصلُ في التِّجارة بفعل أيِّهما كان مشتركاً بينهما وهي الوكالة، فكان معنى المفاوضة وهو المساواة يقتضي الكفالةَ والوكالةَ، فكأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فوَّضَ إلى الآخر أمرَ الشّركة على الإطلاق، ورضي بفعله، وذلك يقتضي الوكالةَ والكفالةَ أيضاً.

قال: (فَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ) عملاً بعقد المفاوضة (إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ، وَإِدَامَهُمْ، وَكِسْوَتَهُمْ، وَكِسْوَتَهُ) والقياسُ أن يكون على الشّركة بمقتضى العقد، إلَّا أنَّا استحسنَّا ذلك للضّرورة، فإنَّ الطّعامَ والكسوةَ من اللّوازم، فلايمكنُ إيجابها في مال غيره، فيجبُ في ماله ضرورةً.

التعريف والإخبار

عن صالح بن صهيب، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ فيهنَّ البركةُ، البيعُ إلى أجلٍ، والمقارضةُ، وخلطُ البرِّ بالشعيرِ للبيتِ، لا للبيعِ»[2]. والمقارضة بالقاف.

ورواه إبراهيم الحربي في «غريبه»، وضبطه بالعين والضاد، وفسر المعارضة بأنها بيع العَرْض بالعَرْض، والعَرْضُ ما سوى النُّقود. اهـ[3].

---

(١) في (أ): «في الشراء».

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٢٨٩).

(٣) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٧٥).

وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ.

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِمَالٍ عَنْ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ صَاحِبَهُ(سم).

فَإِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ صَارَتْ عِنَاناً، وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمُفَاوَضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْعِنَانِ.

وَلَا تَنْعَقِدُ الْمُفَاوَضَةُ وَالعِنَانُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَتِبْرِيْهِمَا إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِ، وَبِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ.

الاختيار

قال: (وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ) بمقتضى الكفالة، ثمَّ يرجعُ الكفيلُ على المشتري بنصف ما أدّى؛ لأنَّه كفيلٌ أدّى عنه بأمره.

قال: (وَإِنْ تَكَفَّلَ بِمَالٍ عَنْ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ صَاحِبَهُ) وقالا: لا يلزمُه؛ لأنَّه تبرُّعٌ، حتَّى لا يصحُّ من الصّبيِّ والمأذون وصار كالإقراض.

وله: أنَّه تبرُّعٌ ابتداءً لما ذكرا، معاوضةٌ انتهاءً؛ لأنَّه يجبُ له الضَّمانُ على المكفول عنه، حتَّى لو كفَلَ عنه بغير أمره لا يلزمُ شريكَه، وبالنّظر إلى المعاوضة يلزمُ شريكَه.

والإقراضُ ممنوعٌ، أو نقول: هو إعارةٌ، ولهذا لا يصحُّ فيه التّأجيلُ، وللمردود في الإعارة حكمُ العين، لا حكم البدل، فلم توجد المعاوضة.

وضمانُ الغصبِ والاستهلاكِ كالكفالة؛ لأنّه معاوضةٌ انتهاءً، وكذا ما يلزمُ أحدَهما من الدُّيون بسببٍ تصحُّ فيه الشّركة كالبيع، والإجارة، ونحوهما يلزمُ شريكَه، وما لزم بسببٍ لا تصحُّ فيه الشّركةُ لا يلزمه كالنّكاح، وبدل الخُلْع، والصُّلح عن دم العمد، ونحوه.

قال: (فَإِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ صَارَتْ عِنَاناً) لزوال المساواة، وذلك مثلُ الإرث، والوصيّة، والاتّهاب، والمساواةُ في العِنان ليست بشرطٍ، فتصيرُ عِناناً؛ لوجود شرائطها (وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمُفَاوَضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْعِنَانِ) لما قلنا، وإن ملك شيئاً لا تصحُّ فيه الشّركةُ كالعَقار، والعُروض فالمفاوضةُ بحالها؛ لأنَّ ذلك لا يبطلها في الابتداء، فكذا حالةَ البقاء.

قال: (وَلَا تَنْعَقِدُ الْمُفَاوَضَةُ وَالعِنَانُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَتِبْرِيْهِمَا إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِ، وَبِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ) أمّا الدّراهمُ والدّنانيرُ فلأنَّهما ثمنُ الأشياء خِلْقةً ووَضْعاً، ولا خلاف في ذلك.

وَلَا تَصِحُّ بِالعُرُوضِ(ف) إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ عُرُوضِهِ بِنِصْفِ عُرُوضِ الآخَرِ إِذَا كَانَتْ قِيمَتَاهُمَا عَلَى السَّوَاءِ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ الشَّرِكَةَ.

الاختيار

وأمّا التِّبرُ فقيل: يجوز مطلقاً؛ لأنَّ الذّهب والفضّة خُلِقا ثمنَين، وقيل: لا يجوز إلَّا بالتّعامل، وهو الأصحُّ؛ لأنَّهما وإن خُلِقا للثَّمَنيَّة لكن بوصف الضّرب، حتَّى لا ينصرفُ الاسمُ عند الإطلاق إلى التِّبْر، وإنّما ينصرفُ إلى المضروب، إلَّا أنّا أجرينا التّعاملَ مُجرَى الضّرب عملاً بالعرف، فألحقناه بهما عند التّعامل.

وإن كان لأحدهما دراهمُ وللآخر دنانيرُ، أو لأحدهما سودٌ وللآخر بيضٌ جازت المفاوضةُ إن استوَتْ قيمتُهما؛ لأنَّه جنسٌ واحدٌ من حيثُ الثّمنيَّةُ، وإن تفاضلا في القيمة لا تصحُّ مفاوضةً، وتصير عِناناً؛ لما تقدَّم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنّه لا يجوزُ وإن استويا في القيمة، وهو قول زفر؛ لأنَّ الشّركةَ تنبئُ عن الخلطة، ولا اختلاطَ مع اختلاف الجنس.

وجوابه: أنّهما جنسٌ واحدٌ من حيث الثَّمَنيّةُ نظراً إلى المقصود على ما بيَّنّا.

وأمَّا الفلوسُ فلأنَّها إذا راجَت التحقت بالأثمان.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنّه لا يجوزُ؛ لأنَّ ثمنيَّتَها تتغير بالاصطلاح.

ومحمَّد مرَّ على أصله في ثمنيَّتها، حتَّى لا تتعيَّنُ بالتّعيين حالةَ النَّفَاق والرَّوَاج.

قال: (وَلَا تَصِحُّ بِالعُرُوضِ) لأنَّه يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّه لا بدَّ من بيعها، فإذا باع أحدُهما عُروضَه بألفٍ، وباع الآخر عُروضَه بألفٍ وخمسمئة ومقتضى العقد الشّركةُ في الكل، فما يأخذُه صاحبُ الألف زيادةً على الألف ربحُ ما لم يضمن، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربحِ ما لم يضمَنْ.

قال: (إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ عُرُوضِهِ بِنِصْفِ عُرُوضِ الآخَرِ إِذَا كَانَتْ قِيمَتَاهُمَا عَلَى السَّوَاءِ) فتنعقدُ شركةَ أملاكٍ (ثُمَّ يَعْقِدَانِ الشَّرِكَةَ) على قيمتِهما، وهذه شركةُ العُروض، وإن اشتركا على أن يبيعَ كلُّ واحدٍ منهما عُروضَه، ويكونَ ثمنُه بينَهما لا يجوز؛ لما تقدَّم.

وتصحُّ الشّركة بالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب إذا خُلِطا واتّحدَ الجنسُ، وما ربحا فلهما، والوضيعةُ عليهما.

وذكر الكرخيُّ: أنَّ عند أبي يوسف: هي شركةُ أملاكٍ؛ لأنَّها ليست بأثمانٍ، فلا يصحُّ التّفاضلُ في الرِّبح.

التعريف والإخبار

حديث: (نهى عن ربح ما لم يضمن) تقدَّم.

[شركة العِنان]

وَشَرِكَةُ العِنَانِ: تَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ، وَتَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ وَالتَّسَاوِي (ز ف) فِي الرِّبْحِ إِذَا عَمِلَا، أَوْ شَرَطَا زِيَادَةَ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ.

الاختيار

وعند محمَّد: تصحُّ شركةَ عقدٍ بالخَلْط؛ لأنَّها تصلحُ ثمناً؛ لوجوبها دَيناً في الذِّمّة، إلَّا أنَّ قبلَ الخلط لا تتحقَّقُ الوكالةُ، فإنّه لو قال له: اشترِ بحنطتك شيئاً على أن يكونَ بيننا لا يصحُّ؛ لأنَّ توكيلَ الغيرِ ببيع ملكِ نفسِه لا يجوز، وبعد الخلطِ تتحقَّقُ الوكالةُ، فصحَّت الشّركةُ.

* * *

قال: (وَشَرِكَةُ العِنَانِ تَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ) إلَّا أنَّها[1] لا تقتضي المساواةَ، فيجوزُ أن يشتركا في عموم التِّجارات، وفي خصوصها، وببعض ماله؛ لأنَّها تنبئُ عن الحبس، يقال: عُنَّ الرّجلُ إذا حُبِسَ، والعنِّين محبوسٌ عن النِّساء، والعِنانُ يحبسُ الدّابَّةَ عن بعض الإطلاق، فكأنَّ شريكَ العِنان حبسَ بعضَ ماله عن الشّركة، أو حبسَ شريكَه عن بعض التِّجارات في ماله.

وتُعتبرُ قيمةُ رأس المالين المختلفين يومَ الشّركة؛ لأنَّه إنّما يُستحقُّ زيادةُ الرِّبح بالشّرط يومَ الشّركة، ويعتبرُ قيمتُهما يوم الشِّراء؛ ليعرفَ مقدارُ ملكيهما في المشترى؛ لأنَّ حقَّهما ينتقلُ إلى المشترى بالشِّراء، ويعتبرُ قيمتُهما يوم القسمة أيضاً؛ لأنَّ عند القسمة يظهرُ الرِّبح.

قال: (وَتَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي المَالِ وَالتَّسَاوِي فِي الرِّبْحِ إِذَا عَمِلَا، أَوْ شَرَطَا زِيَادَةَ الرِّبْحِ لِلْعَامِلِ) وقال زفر: لا تصحُّ المساواةُ في المال والتّفاوتُ في الرِّبح، ولا على العكس، ولا يجوزُ إلَّا أن يكونَ الرِّبحُ على قَدْر رأس المال؛ لأنَّه يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن كالمفاوضة، ولأنَّه لا يجوز اشتراطُ الوضيعةِ هكذا، فكذا الرِّبحُ.

ولنا قولُ عليٍّ رضي الله عنه: الرِّبحُ على ما اشترط العاقدان، والوضيعةُ على المال.

التعريف والإخبار

أثر علي رضي الله عنه : (الرِّبحُ على ما اشترطَ العاقدان، والوضيعةُ على قَدْرِ المالِ) ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي حصين، عن علي رضي الله عنه في المضارب أو الشريكين، قال سفيان: لا أدري أيّهما؟ قال: الربحُ على ما اصطلحا عليه، والوضيعةُ على المال.

وأخرجه بلفظ الكتاب عن إبراهيم، والحسن، وبمعناه عن شريح[2].

---

(١) في (أ): «لأنها».

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٩٦٩، ١٩٩٦٤، ١٩٩٦٦، ١٩٩٦٨).

وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي المَالِ، وَشَرَطَا التَّفَاوُتَ(ز ف) فِي الرِّبْحِ وَالوَضِيعَةِ، فَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَالوَضِيعَةُ على قَدْرِ المَال.

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ، وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى الكَفَالَةِ.

وَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِهِ كَالِاحْتِطَابِ، وَالِاحْتِشَاشِ، وَمَا جَمَعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ أَعَانَهُ الآخَرُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ(س).

الاختيار

ولأنَّ الرِّبحَ كما يُستحقُّ بالمال يُستحقُّ بالعمل كالمضارِب، فإنَّ أحدَهما قد يكونُ أعرفَ بأمور التِّجارات، وأهدى إلى البياعات، فلا يرضى بالمساواة.

(وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي المَالِ، وَشَرَطَا التَّفَاوُتَ فِي الرِّبْحِ وَالوَضِيعَةِ، فَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَالوَضِيعَةُ على قَدْر المَال) قال ﷺ: «الرِّبحُ على ما شرَطا، والوضيعةُ على قَدْر المال» من غير فصلٍ، ولأنَّا جوَّزْنا اشتراطَ زيادة الرِّبح بمقابلة العمل تقديراً، أمّا زيادةُ الوضيعة فلا وجهَ لها، وصار كما إذا شرطا الوضيعةَ على المضارِب فإنّه لا يصحُّ، كذلك هنا.

قال: (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ) لما مرَّ (وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى الكَفَالَةِ) لأنَّها إنَّما ثبتَتْ في المفاوضة قضيّةً للمساواة، ولا مساواةَ هنا.

قال: (وَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِهِ كَالِاحْتِطَابِ، وَالِاحْتِشَاشِ) لأنَّ الوكالةَ في ذلك باطلةٌ؛ لأنَّها مباحةٌ؛ لأنَّ الآخذَ يملكُه بدون التّوكيل، فيكون فاعلاً لنفسه، ومن ذلك اجتناءُ الثِّمار من الجبال، والاصطيادُ، وحفرُ المعادن، وأخذُ الملح، والجصِّ، والكحل، وغيرها من المباحات.

(وَمَا جَمَعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ) لأنَّه مباحٌ سبقَتْ يدُه عليه (فَإِنْ أَعَانَهُ الآخَرُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ) بالغاً ما بلغَ؛ لأنَّ الشّركةَ متى فسدَتْ صارت إجارةً فاسدةً، ولو استأجرَه في ذلك بنصف المجموع كان له أجرُ المثل بالغاً ما بلغ، كذلك هنا.

التعريف والإخبار

حديث: (الرِّبحُ على ما شرَطا، والوضيعةُ على قَدْرِ المالَين) قال المخرِّجون: لم نجده[1].

تتمة: عن أبي عُبيدة، عن عبد الله قال: اشتركتُ أنا وعمَّارٌ وسعدٌ فيما نُصِيبُ يومَ بدرٍ، قال: فجاء سعدٌ بأسيرَينِ، ولم أجِئْ أنا وعمَّارٌ بشيءٍ. رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه[2].

❊ ❊ ❊

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٩٩٦٩): (الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال) عن علي رضي الله عنه موقوفاً.

(٢) «سنن أبي داود» (٣٣٨٨)، و«النسائي» (٣٩٣٧)، و«ابن ماجه» (٢٢٨٨).

وَإِنْ هَلَكَ المَالَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا فِي شَرِكَةِ العِنَانِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ.

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ، فَالمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ المَالَيْنِ، ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا، فَالمُشْتَرَى لِصَاحِبِ المَالِ خَاصَّةً.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ.

وَلِشَرِيكِ العِنَانِ وَالمُفَاوِضِ أَنْ يُوَكِّلَ(ف)، وَيُبْضِعَ، وَيُضَارِبَ، وَيُودِعَ، وَيَسْتَأْجِرَ عَلَى العَمَلِ، ....

الاختيار

وقال أبو يوسف: له أجرُ مثله لا يجاوز به نصفَ الثّمن تحقيقاً للفائدة.

وهذه الشّركةُ الفاسدة.

قال: (وَإِنْ هَلَكَ المَالَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا فِي شَرِكَةِ العِنَانِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ) أمّا إذا هلكا فلأنَّ المعقودَ عليه المال، وأنّه يتعيَّنُ فيها كالهبة والوصيّة، وقد هلكَ، فيبطلُ العقدُ كالبيع، وأمّا إذا هلك أحدُهما فلأنَّ الآخرَ ما رضي بشركته في ماله إلّا ليشركَه في ماله أيضاً، وقد فاتت الشّركةُ في الهالك، فيفوتُ الرِّضى، فيبطل العقد.

قال: (وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ، ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الآخَرِ، فَالمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا) لانعقاد الشّركةِ وقتَ الشِّراء (وَيَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ) لأنّه اشترى له بالوكالة، ونقدَ الثّمنَ من ماله، فيرجع عليه؛ لما مرَّ.

(وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ المَالَيْنِ، ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا، فَالمُشْتَرَى لِصَاحِبِ المَالِ خَاصَّةً) لأنَّ الوكالةَ بطلت بهلاك أحد المالين كما تقدَّم، فيكون مشترياً لنفسه خاصّةً، وإن كانا نصّا على الوكالة في عقد الشّركة كان المشترى بينهما على ما شرطا، وتكون شركةَ أملاكٍ؛ لأنَّ الشّركة بطلت؛ لما بيَّنّا، والمشترى بحكم الوكالة المصرَّحِ بها لا بحكمِ الشّركة المعقودة، فكانت شركةَ أملاكٍ، ويرجعُ عليه بحصّته من الثّمنِ؛ لما مرَّ.

قال: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ) لأنّه قد لا يربحُ ما سمّيا، أو يربحُ ذلك لا غيرُ، فتبطل الشّركة، فكان شرطاً مبطلاً للشّركة، فلا يجوز.

قال: (وَلِشَرِيكِ العِنَانِ وَالمُفَاوِضِ أَنْ يُوَكِّلَ، وَيُبْضِعَ، وَيُضَارِبَ، وَيُودِعَ، وَيَسْتَأْجِرَ عَلَى العَمَلِ) لأنَّ كلَّ ذلك من أفعال التُّجّار.

وَهُوَ أَمِينٌ فِي المَالِ.

[شركة الصنائع]

وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ: أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ اتَّفَقَا فِي الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتَلَفَا(ز) عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ.

الاختيار

(وَهُوَ أَمِينٌ فِي المَالِ) لأنَّه قبضَه من المالك بإذنه، وليس له أن يشاركَ؛ لأنَّ الشّيءَ لا يستتبعُ مثلَه، فلو شارك المفاوِضُ عِناناً جاز عليهما؛ لأنَّه دونَ المفاوضة، ولو فاوضَه جاز بإذنِ شريكه، فإن لم يأذَنْ ينعقد عِناناً؛ لأنَّ الشّيءَ لا يستتبعُ مثلَه، فإذا أجاز[1] المفاوضةَ كانت شركةً مبتدأةً، وإلّا فهي عِنانٌ؛ لأنَّه لا بدَّ له من الاستعانة بغيره، وهذا دونه، فيجوزُ كالمضارب له أن يوكِّلَ، وليس له أن يضاربَ.

* * *

قال: (وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ) وتسمَّى شركةَ التّقبُّل، وهي (أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ اتَّفَقَا فِي الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتَلَفَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ، وَيَكُونَ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا، فَيَجُوزُ) وقال زفر: لا يجوزُ مع اختلاف العمل؛ لأنَّ الشّركة تنبئ عن الخلطة، ولا اختلاطَ مع الاختلاف.

ولنا: أنَّها شركةٌ في ضمان العمل، وفيما يستفاد به، وهو الأجرُ لا في نفس العمل، والوكالةُ فيه ممكنةٌ؛ لأنَّ ما يتقبَّلُ كلُّ واحدٍ منهما من العمل فهو[2] أصيلٌ في نصفه وكيلٌ في نصفه، وبذلك تتحقَّقُ الشّركةُ.

ولو استويا في العمل وتفاضلا في المال جاز أيضاً؛ لأنَّ الأجرةَ بدلُ عملِهما، وأنَّهما يتفاوتان، فيكونُ أحدُهما أجودَ عملاً، وأحسنَ صناعةً، فيجوز.

والقياسُ: أن لا يجوزَ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنَّ الضّمانَ بقدر العمل، فالزِّيادةُ عليه زيادةُ ربح ما لم يضمن.

قلنا: المأخوذُ هنا ليس بربحٍ؛ لأنَّ الرِّبحَ يقتضي المجانسةَ بينه وبين رأس المال، ولا مجانسةَ؛ لأنَّ رأس المال هو العملُ، والرِّبح مالٌ، فكان بدلَ العملِ على ما بيَّنَّا.

---

(١) في (أ): «وإذا جازت».

(٢) في (أ): «وهو»، وفي هامشها: لعل الواو في (وهو أصيل) زائدة.

وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا، فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالعَمَلِ، وَيُطَالِبُ بِالأَجْرِ.

[شركة الوجوه]

وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ جَائِزَةٌ، وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا، وَيَبِيعَا.

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ.

وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ المُشْتَرَى بَيْنَهُمَا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ.

وَإِنِ اشْتَرَكَا وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ، وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي المَاءَ لَا يَصِحُّ، وَالكَسْبُ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ بَغْلِ الآخَرِ، أَوْ رَاوِيَتِهِ.

الاختيار

قال: (وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا، فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالعَمَلِ، وَيُطَالِبُ بِالأَجْرِ) استحساناً.

والقياس: أنَّه لا يلزمُ شريكَه؛ لأنَّ ذلك مقتضى المفاوضة، والشّركةُ هنا مطلقةٌ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ هذه الشّركةَ تقتضي الضّمانَ، حتَّى كان ما يتقبَّلُه كلُّ واحدٍ منهما مضموناً على الآخر، ويستوجبُ الأجرَ بما تقبَّلَه شريكُه، فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال، والمطالبةِ بالأبدال.

❊ ❊ ❊

قال: (وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ جَائِزَةٌ) وتسمَّى شركةَ المفاليس (وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا، وَيَبِيعَا) سُمِّيت بذلك؛ لأنَّ الشّراءَ بالنّسيئة إنّما يكون لمن له وَجاهةٌ عند النّاس، والتّعاملُ بذلك جارٍ بين النّاس من غير نكيرٍ.

قال: (وَتَنْعَقِدُ عَلَى الوَكَالَةِ) لأنَّ التّصرُّفَ على الغير إنّما يجوز بوكالته؛ إذ لا ولايةَ له عليه، وهذا عند الإطلاق، ولو شرطَا الكفالةَ أيضاً جاز، وتكون مفاوضةً؛ لأنَّه يمكنُ تحقيقُ ذلك، لكن عند الإطلاق يصرف إلى العِنان؛ لأنَّه أدنى.

قال: (وَإِنْ شَرَطَا أَنَّ المُشْتَرَى بَيْنَهُمَا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ) لأنَّ استحقاقَ الرِّبح بالضّمان، والضّمانُ يتبعُ الملكَ في المشترَى، فيتقدَّرُ بقدرِه.

قال: (وَإِنِ اشْتَرَكَا وَلِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ، وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي المَاءَ لَا يَصِحُّ، وَالكَسْبُ لِلْعَامِلِ) لأنَّ الماءَ مباحٌ، وأخذُه لا يستفادُ بالوكالة، وقد تقدَّمَ (وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ بَغْلِ الآخَرِ، أَوْ رَاوِيَتِهِ) لأنَّه قد انتفعَ بملك الغير بعقدٍ فاسدٍ، فيلزمُه أجرتُه.

وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ على قَدْر المَالِ(ف)، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الزِّيَادَةِ.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ.

وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَأَدَّيَا مَعاً ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِباً ضَمِنَ الثاني لِلْأَوَّلِ(سم)، عَلِمَ بِأَدَائِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

الاختيار

قال: (وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الفَاسِدَةِ على قَدْر المَالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الزِّيَادَةِ) لأنَّ الرِّبحَ تبعٌ لرأس المال، فيتبعُه في الملكيَّة، والزِّيادةُ إنَّما تستحقُّ بالشّرط، وقد بطل.

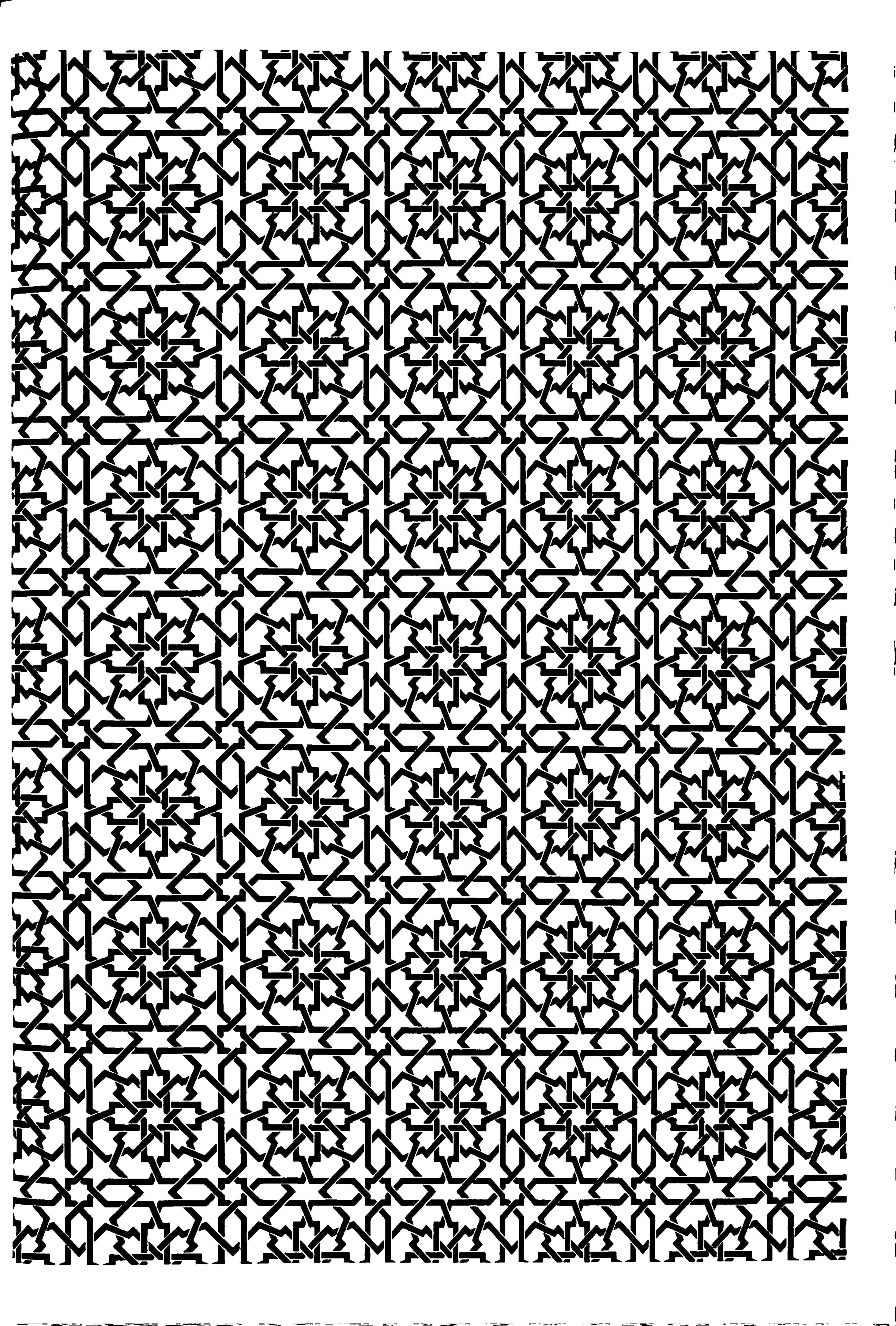
قال: (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ) لتضمُّنها الوكالةَ، وهي تبطلُ بذلك على ما مرَّ.

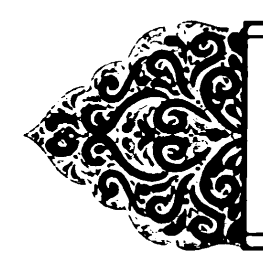
قال: (وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) لأنَّ ذلك ليس بداخلٍ في الشّركة؛ لأنَّه ليس من التِّجارة (فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، فَأَدَّيَا مَعاً ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ، وَإِنْ أَدَّيَا مُتَعَاقِباً ضَمِنَ الثاني لِلْأَوَّلِ، عَلِمَ بِأَدَائِهِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) عند أبي حنيفة.

وعنه: إنْ لم يعلم لا يضمن، وهو قولهما؛ لأنَّه مأمورٌ بالدّفع إلى الفقير، وقد فعل.

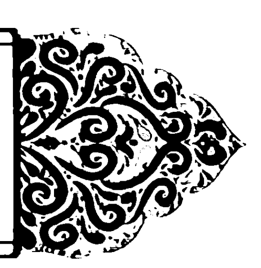
وله: أنّه مأمورٌ بالدّفع إليه زكاةً، والمدفوعُ لم يقع زكاةً، فكان مخالفاً، ولأنَّه أمرَه بأداءٍ يُخرجُه عن العُهْدة، ولم يُوجَد، فكان مخالفاً، فيضمن، والله أعلم.

❊ ❊ ❊





كتاب المُضاربة



الاختيار

(كِتَابُ المُضَارَبَةِ)

[تعريف المضاربة، وأدلة مشروعيتها، وشرائطها]

وهي مُفَاعَلَةٌ من الضَّرْب، وهو السَّيرُ في الأرض، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] الآيةَ، وسمِّي هذا النّوعُ من التّصرُّف مضاربةً؛ لأنَّ فائدتَه ـ وهو الرِّبحُ ـ لا تحصل غالباً إلَّا بالضّرب في الأرض، وهي بلغة الحجاز مُقارَضةٌ، وإنّما اختَرْنا المضاربةَ؛ لموافقته نصَّ القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]؛ أي: يسافرون للتِّجارة.

وهو عقدٌ مشروعٌ بالآية.

وبالسُّنّة وهو ما روي: أنَّ العبّاسَ كان يدفعُ مالَه مضاربةً، ويشترط على مضاربِه أن لا يسلكَ به بحراً، وأن لا ينزلَ وادياً، ولا يشتريَ به ذاتَ كَبِدٍ رَطْبةٍ، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ، فاستحسنَه وأجازَه.

التعريف والإخبار

(كتاب المضاربة)

(حديث العباس) عن ابن عباس قال: كان العبَّاسُ بنُ عبد المطَّلب إذا دفع مالاً مضاربةً اشترطَ على صاحبِه أنْ لا يسلُكَ به بَحْراً، ولا ينزلَ به وادياً، ولا يشتريَ به ذاتَ كبدٍ رَطْبةٍ، فإنْ فعلَ فهو ضامنٌ، فرفعَ شرطَه إلى رسولِ الله ﷺ، فأجازَه. رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك[١].

وأخرجه البيهقي بسند ضعيف[٢].

(١) «المعجم الأوسط» (٧٦٠)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٦١).

(٢) «السنن الكبرى» (١١٦١١).

. . . .

الاختيار

وبُعِثَ ﷺ والنّاسُ يتعاملونه، فأقرَّهم عليه.

وعن عمر رضي الله عنه أنّه دفع مالَ اليتيم مضاربةً. وعليه الإجماعُ.

ولأنَّ للنّاس حاجةً إلى ذلك؛ لأنَّ منهم الغنيَّ الغبيَّ عن التّصرُّفات، والفقيرَ الذّكيَّ العارفَ بأنواع التِّجارات، فمسَّتِ الحاجةُ إلى شرعيَّته تحصيلاً لمصلحتهما.

وتنعقدُ بقوله: دفعتُ هذا المالَ إليك مضاربةً، أو مقارضةً، أو معاملةً، أو خُذْ هذا المالَ واعمَلْ به أو فيه على أنَّ لك نصفَ الرِّبح، أو ثُلُثَه، أو قال: خُذْ هذه الألفَ واعمل بها بالنِّصف، أو بالثُّلث استحساناً؛ لأنَّ البيعَ والشِّراءَ صار مذكوراً بذكرِ العمل، والنِّصفُ متى ذُكِر عقيبَ البيع والشِّراء يرادُ به النِّصف من الرِّبح عُرفاً، وأنَّه كالمشروط، ولو قال: خذ هذا المال بالنِّصف كان مضاربةً استحساناً عملاً بالعُرف.

وشرائطها خمسةٌ:

أحدها: أنَّها لا تجوز إلَّا بالنّقدين.

الثاني: إعلامُ رأس المال عند العقد، إمَّا بالإشارة، أو بالتّسمية، ويكونُ مسلّماً إلى المضارب.

التعريف والإخبار

قوله: (وبُعِثَ النبيُّ ﷺ والناسُ يتعاملون بها، فأقرَّهم) قال المخرِّجون: لم نجد ما يفيده.

قلت: قال ابن حزم في «مراتب الإجماع»: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القِرَاض، فما وجدنا له أصلاً فيهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز[(١)].

قوله: (وعن عمرَ أنَّه دفعَ مالَ اليتيم مُضاربةً) أخرجه البيهقي، وأخرج عن ابنه مثلَه[(٢)].

وعن جابر: أنه لم يرَ بالقِرَاض بأساً[(٣)].

وعن حكيم بن حزام: أنه كان يشترطُ على الرَّجل إذا أعطاه مالاً مُقارَضةً يضربُ له به أنْ لا تجعَلْ مالي في كبدٍ رَطْبةٍ، ولا تحمِلْه في بحرٍ، ولا تنزِلْ به بطنَ مَسِيلٍ، فإنْ فعلتَ شيئاً من ذلك فقد ضمِنْتَ مالي. رواه الدارقطني، وأخرجه البيهقي، وسنده قوي[(٤)].

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص: ٩١).

(٢) «معرفة السنن والآثار» (٨: ٣٢٢)، و«السنن الكبرى» (١١٦٠٨).

(٣) «السنن الكبرى» (١١٦٠٩).

(٤) «سنن الدارقطني» (٣٠٣٣)، و«السنن الكبرى» (١١٦١٠).

المُضَارِبُ شَرِيكُ رَبِّ المَالِ فِي الرِّبْحِ، وَرَأْسُ مَالِهِ الضَّرْبُ فِي الأَرْضِ.

فَإِذَا سَلَّمَ رَأْسَ المَالِ إِلَيْهِ فَهُوَ أَمَانَةٌ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ وَكِيلٌ، فَإِذَا رَبِحَ صَارَ شَرِيكاً.

فَإِنْ شُرِطَ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ(ف).

وَإِنْ شُرِطَ لِرَبِّ المَالِ فَهُوَ بِضَاعَةٌ(ف).

وَإِذَا فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ.

وَإِذَا خَالَفَ صَارَ غَاصِباً.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعاً، فَإِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مُسَمَّاةٌ فَسَدَتْ، ....

الاختيار

الثّالث: أن يكونَ الرِّبحُ شائعاً بينهما.

الرّابع: إعلامُ قَدْرِ الرِّبحِ لكلِّ واحدٍ منهما.

الخامس: أن يكونَ المشروطُ للمضارِب من الرِّبح، حتّى لو شرطَه من رأس المال، أو منهما فسَدَتْ على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

قال: (المُضَارِبُ شَرِيكُ رَبِّ المَالِ فِي الرِّبْحِ، وَرَأْسُ مَالِهِ الضَّرْبُ فِي الأَرْضِ) لأنَّه لو لم يكنْ شريكَه في الرِّبح لا يكونُ مضاربةً على ما نبيِّنه إن شاء الله تعالى.

قال: (فَإِذَا سَلَّمَ رَأْسَ المَالِ إِلَيْهِ فَهُوَ أَمَانَةٌ) لأنَّه قبضَه بإذن المالك (فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ وَكِيلٌ) لأنَّه تصرَّفَ فيه بأمرِه (فَإِذَا رَبِحَ صَارَ شَرِيكاً) لأنَّه ملكَ جزءاً من الرِّبح.

(فَإِنْ شُرِطَ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ) لأنَّ كلَّ ربحٍ لا يملكُ إلَّا بملك رأس المال، فلمّا شرط له جميعَ الرِّبح فقد ملَّكه رأسَ المال، ثمَّ قوله: (مضاربةٌ) شرطٌ لردِّه، فيكونُ قَرْضاً.

(وَإِنْ شُرِطَ لِرَبِّ المَالِ فَهُوَ بِضَاعَةٌ) هذا معناها عرفاً، وشرعاً.

(وَإِذَا فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ) لأنَّه عملَ له بأجرٍ مجهولٍ، فيستحقُّ أجرَ مثلِه؛ لما مرَّ.

(وَإِذَا خَالَفَ صَارَ غَاصِباً) لأنَّه تصرَّفَ في ملك الغير بغير رضاه، فكان غاصباً.

ولا تصحُّ إلَّا بما تصحُّ به الشّركة.

قال: (وَلَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعاً، فَإِنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مُسَمَّاةٌ فَسَدَتْ) لما مرَّ في الشّركة، وكذا كلُّ شرطٍ يوجبُ الجهالةَ في الرِّبح يفسدُها لاختلال المقصود

وَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ.

وَاشْتِرَاطُ الوَضِيعَةِ عَلَى المُضَارِبِ بَاطِلٌ(ف).

وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّماً إِلَى المُضَارِبِ.

وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ، وَيُوَكِّلَ، وَيُسَافِرَ، وَيُبْضِعَ.

الاختيار

(وَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ) لأنَّ الرِّبحَ تبعٌ للمال؛ لأنَّه نماؤُه (وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ) لأنَّها فسدَتْ، ولا يُتجاوَزُ به المسمَّى عند أبي يوسف، وهو نظيرُ ما مرَّ في الشَّركة الفاسدة، وهكذا كلُّ موضعٍ لا تصحُّ فيه المضاربةُ.

وتجبُ الأجرةُ وإن لم يعمل؛ لأنَّ الأجيرَ يستحقُّ الأجرةَ بتسليم نفسه، وقد سلَّمَ - وعن أبي يوسف: أنَّه لا يستحقُّ حتَّى يربحَ كالصَّحيحة، والمالُ أمانةٌ كالصَّحيحة - أو لأنَّه أجيرٌ خاصٌّ.

قال: (وَاشْتِرَاطُ الوَضِيعَةِ عَلَى المُضَارِبِ بَاطِلٌ) لما روي عن عليٍّ ﵁ أنَّه قال: الرِّبحُ على ما اشترطوا عليه، والوضيعةُ على المال. ولأنَّه تصرَّفَ فيه بأمره، فصار كالوكيل.

قال: (وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّماً إِلَى المُضَارِبِ) لأنَّه لا يقدِرُ على العمل إلَّا باليد، فيجبُ أن تخلصَ يده فيه، وتنقطعُ عنه يدُ ربِّ المال.

قال: (وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ بِالنَّقْدِ، وَالنَّسِيئَةِ، وَيُوَكِّلَ، وَيُسَافِرَ، وَيُبْضِعَ) وأصلُه: أنَّ المضارِبَ مأمورٌ بالتِّجارة، فيدخلُ تحت الإذن كلُّ ما هو تجارةٌ، أو ما لا بدَّ للتِّجارة منه كالبيع، والشِّراء، والباقي من أعمال التِّجارة، وكذلك الإيداعُ، ولأنَّها دون المضاربة، فيدخل تحت الأمر.

التعريف والإخبار

قوله: (عن علي ﵁ أنه قال: الربحُ على ما اشترطوا عليه، والوضيعةُ على المال) تقدَّم عند ابن أبي شيبة[1].

وأخرجه عبد الرزاق عن قيس بن الربيع، عن أبي حصين، عن الشعبي، عنه في المضاربة: الوضيعةُ على المال، والربحُ على ما اصطلَحُوا عليه[2].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٩٩٦٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٠٨٧).

وَلَا يُضَارِبُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، أَوْ بِقَوْلِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّى البَلَدَ(ف)، وَالسِّلْعَةَ(ف)، وَالمُعَامِلَ الذي عَيَّنَهُ رَبُّ المَالِ(ف).

الاختيار

قال: (وَلَا يُضَارِبُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، أَوْ بِقَوْلِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) لأنَّ الشّيءَ لا يستتبعُ مثلَه؛ لاستوائهما في القوّة، فاحتاج إلى التّنصيص، أو مطلق التّفويض، إلّا أنّه ليس له الإقراضُ؛ لأنَّ الإطلاقَ فيما هو من أمور التّجارة لا غيرُ.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّى البَلَدَ، وَالسِّلْعَةَ، وَالمُعَامِلَ الذي عَيَّنَهُ رَبُّ المَالِ) لما روينا من حديث العبّاس رضي الله عنه.

وعن ابن مسعودٍ: أنّه دفع المال مضاربةً، وقال: لا تُسلِفْ مالنا في الحيوان.

ولأنّها وكالةٌ، وفي التّخصيص فائدةٌ، فيتخصَّصُ، ولو خالفه كان مشترياً لنفسه، وربحُه له؛ لأنّه لمّا خالف صار غاصباً، فأخذَ حكمَ الغصب.

ثمَّ قيل: يضمَنُ بنفس الإخراج من البلد؛ لوجود المخالفة، وقيل: لا يضمَنُ ما لم يشترِ؛ لاحتمالِ عَوْدِهِ إلى البلد قبلَ الشِّراء، فإذا عاد زال الضّمانُ، وصار مضاربةً على حاله بالعقد الأوّل كالمودَعِ إذا خالفَ ثمَّ عاد.

* * *

[أنواع المضاربة]

والمضاربةُ نوعان: عامّةٌ، وخاصّةٌ.

فالعامّة نوعان:

أحدهما: أن يدفعَ المالَ إليه مضاربةً، ولم يقل له: اعمَلْ برأيك. فيملكُ جميعَ التّصرُّفات التي يحتاج إليها في التّجارة، ويدخل فيه الرّهنُ، والارتهانُ، والاستئجارُ، والحطُّ بالعيب، والاحتيالُ بمال المضاربة، وكلُّ ما يعمله التُّجّار غيرَ التّبرُّعات، والمضاربةُ، والشّركةُ، والخلطُ، والاستدانة على المضاربة، وقد مرَّ الوجهُ فيه.

التعريف والإخبار

قوله: (وعن ابن مسعود: أنه دفع المال مضاربةً، وقال: لا تُسلِفْ مالَنا في الحيَوانِ) أخرجه محمد بن الحسن في «الآثار»، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عنه[١].

* * *

(١) «الآثار» (٧٤١).

وَإِنْ وَقَّتَ لَهَا وَقْتاً بَطَلَتْ بِمُضِيِّهِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْداً، وَلَا أَمَةً(س) مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ.

وَلَا يَشْتَرِي مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ، ....

الاختيار

والثاني: أن يقولَ له: اعمل برأيك. فيجوزُ له ما ذكرنا من التّصرُّفات، والمضاربةُ، والشّركةُ، والخلطُ؛ لأنَّ ذلك ممّا يفعلُه التُّجّار، وليس له الإقراضُ، والتّبرُّعاتُ؛ لأنّه ليس من التّجارة، فلا يتناولُه الأمرُ.

والخاصّة ثلاثة أنواعٍ:

أحدها: أن يخصَّه ببلدٍ، فيقول: على أن تعملَ بالكوفة، أو بالبصرة.

والثاني: أن يخصَّه بشخصٍ بعينه، بأن يقول: على أن تبيعَ من فلانٍ، وتشتريَ منه، فلا يجوزُ التّصرُّفُ مع غيره؛ لأنّه قيدٌ مفيدٌ؛ لجواز وثوقِه به في المعاملات.

الثّالث: أن يخصَّه بنوعٍ من أنواع التّجارات، بأن يقولَ له: على أن تعملَ به مضاربةً في البزِّ، أو في الطّعام، أو في الصّرف، ونحوه.

وفي كلِّ ذلك يتقيَّدُ بأمره، ولا يجوزُ له مخالفتُه؛ لأنّه تقييد مفيد، وقد مرَّ الوجهُ فيه.

ولو قال: على أن تعملَ بسوق الكوفة، فعمل في موضعٍ آخر منها، جاز؛ لأنَّ أماكنَ المصرِ كلِّها سواءٌ في السّفر، والنّقد، والأمن.

ولو قال: لا تعمَلْ إلّا في السوق، فعمل في غيره ضمن؛ لأنّه صرَّحَ بالنّهي.

ولو دفعَ المال مضاربةً في الكوفة على أن يشتريَ من أهلها، فاشترى من غيرهم فيها جاز؛ لأنَّ المقصودَ المكانُ عُرفاً.

وكذلك لو دفعَه مضاربةً في الصّرف على أن يشتريَ من الصّيارفة ويبيعَهم، فاشترى من غيرهم جاز؛ لأنَّ المرادَ النّوعُ عُرفاً.

قال: (وَإِنْ وَقَّتَ لَهَا وَقْتاً بَطَلَتْ بِمُضِيِّهِ) لأنَّ التّوقيتَ مفيد، وهو وكيلٌ، فيتقيَّدُ بما وقّتَه كالتّقييدِ بالنّوع والبلد.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ عَبْداً، وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ) وهو على الخلافِ الذي مرَّ في المأذون.

قال: (وَلَا يَشْتَرِي مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ) لأنّه يعتقُ عليه، فتبطلُ المضاربةُ، وهو إنّما وكّلَه بالتّصرُّف في المال، لا بإبطال العقد (فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ) معناه: صار مشترياً لنفسه، فيضمَنُ الثّمنَ كالوكيل بالشّراء إذا خالف.

وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَاشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ صَحَّ البَيْعُ، فَإِنْ رَبِحَ عَتَقَ نَصِيبُهُ، وَيَسْعَى العَبْدُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ المَالِ.

فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ المَالَ مُضَارَبَةً، وَقَالَ: «مَا رَزَقَ الله بَيْنَنَا نِصْفَانِ»، وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ مُضَارَبَةً، فَدَفَعَ إِلَى آخَرَ بِالثُّلُثِ، فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ بِالشَّرْطِ، وَالسُّدُسُ لِلأَوَّلِ، وَالثُّلُثُ لِلثَّانِي.

وَإِنْ دَفَعَ الأَوَّلُ إِلَى الثاني بِالنِّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ.

الاختيار

قال: (وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ) لأنَّه يملكُ نصيبَه، فيعتقُ عليه، فيفسدُ الباقي، أو يعتق، فيمتنعُ التّصرُّفُ فيه، فإن اشتراه كان مشترياً لنفسه، فيضمنُ الثَّمَنَ؛ لأنَّه أدَّاه من مال الغير.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ رِبْحٌ، فَاشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ صَحَّ البَيْعُ) لعدم المانعِ (فَإِنْ رَبِحَ عَتَقَ نَصِيبُهُ) لأنَّه ملكَ قريبَه، ولا ضمانَ عليه؛ لأنَّه عتقَ بالرِّبح، لا بصُنْعِه (وَيَسْعَى العَبْدُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ المَالِ) لأنَّ ماليَّتَه صارت محبوسةً عنده، فيسعى كالعبد الموروث إذا عتقَ على أحد الورَثة يسعى في نصيب الباقين.

قال: (فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ المَالَ مُضَارَبَةً، وَقَالَ: مَا رَزَقَ الله بَيْنَنَا نِصْفَانِ، وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ مُضَارَبَةً، فَدَفَعَ إِلَى آخَرَ بِالثُّلُثِ، فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ المَالِ بِالشَّرْطِ، وَالسُّدُسُ لِلأَوَّلِ، وَالثُّلُثُ لِلثَّانِي) لأنَّه لمّا شرطَ ربُّ المال لنفسه النِّصفَ بقي النِّصفُ للمضارِب، فلمّا شرط الثُّلثَ للثّاني انصرفَ تصرُّفه إلى نصيبه، فيبقى له السُّدسُ، ويطيبُ له كأجير الخيّاط.

(وَإِنْ دَفَعَ الأَوَّلُ إِلَى الثاني بِالنِّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ) لأنَّه جعلَ نصفَه للثّاني، فلم يبقَ له شيءٌ، كمَن استؤجرَ لخياطة ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجرَ غيره ليخيطَه بدرهم.

(وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ) لأنَّه ضمنَ للثّاني ثُلثَي الرِّبح، وبعضُه وهو النِّصفُ ملكُه، وبعضُه وهو السُّدس ملكُ ربِّ المال، فلا ينفُذُ؛ لأنَّه إبطالُ ملكِ الغير، لكنَّ التّسميةَ صحيحةٌ؛ لكونها معلومةً في عقدٍ يملكُه، وقد ضمنَ له السّلامةَ، فيلزمُه الوفاءُ، وصار كمَن استأجر خيّاطاً لخياطة ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجر الخيّاطُ غيرَه ليخيطه بدرهمٍ ونصفٍ.

وَلَوْ قَالَ: «مَا رَزَقَكَ الله فَلِي نِصْفُهُ» فَمَا شَرَطَهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ، وَالبَاقِي بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ.

وَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ الله بَيْنَنَا نِصْفَانِ»، فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرَ بِالنِّصْفِ، فَدَفَعَهُ الثاني إِلَى ثَالِثٍ بِالثُّلُثِ، فَالنِّصْفُ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلثَّالِثِ الثُّلُثُ، وَلِلثَّانِي السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ.

الاختيار

(وَلَوْ قَالَ: مَا رَزَقَكَ الله فَلِي نِصْفُهُ، فَمَا شَرَطَهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ) عملاً بالشّرط؛ لأنَّه ملكه من جهة ربِّ المال (وَالبَاقِي بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ) لأنَّ ربَّ المال جعلَ لنفسه نصفَ ما رزقه اللهُ، وإنّما رزقه نصفَ الرِّبحِ، فيكون بينهما نصفان. وكذلك إذا قال: ما ربِحتَ، أو كسَبْتَ، أو رُزِقْتَ، أو ما كان لك فيه من فضلٍ، أو ربحٍ فهو بيننا نصفان، فإنّه ينطلقُ إلى ما بعد ما شرط للثّاني؛ لما بيَّنّا.

(وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ الله بَيْنَنَا نِصْفَانِ، فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرَ بِالنِّصْفِ. فَدَفَعَهُ الثاني إِلَى ثَالِثٍ بِالثُّلُثِ، فَالنِّصْفُ لِرَبِّ المَالِ، وَلِلثَّالِثِ الثُّلُثُ، وَلِلثَّانِي السُّدُسُ، وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ) لأنَّه لمّا شرطَ النِّصفَ للثّاني انصرفَ إلى نصيبه؛ لما بيَّنّا، فلم يبقَ له شيءٌ، والباقي على ما شرطاه؛ لما بيَّنّا.

وإذا لم يؤذَنْ للمضارِب في الدّفع مضاربةً، فدفعه إلى غيره مضاربةً، ضمِنَ عند زفرَ؛ لوجود المخالفة.

وقالا: لا يضمَنُ ما لم يعمل؛ لأنَّ الدّفعَ لا يتقرَّرُ مضاربةً إلّا بالعمل.

وقال أبو حنيفة: لا يضمَنْ ما لم يربح؛ لما بيَّنّا في أوّل الباب أنَّ الدّفعَ قبل العمل أمانةٌ، وبعد العمل مباضعةٌ، وهو يملكُ ذلك، فإذا ربح صار شريكاً في المال، فيضمَنُ كما إذا خلط بمالٍ آخر.

ولا ضمانَ على الثاني؛ لأنَّ فعلَه يُضافُ إلى الأوّل؛ لأنَّه هو الذي أثبتَ له ولايةَ التّصرُّف، فإن استهلكَه الثاني فالضّمانُ على الأوّل خاصّةً.

وعندهما: يضمَنُ الثاني، وهو نظير مودَع المودَع. والأشهرُ أنّه يخيَّرُ هنا، فيُضمِّنُ أيَّهما شاء، الأوّل لما بيَّنّا، والثاني لإبطاله حقَّ ربِّ المال، فكان متعدِّياً في حقِّه.

ولو كانت المضاربةُ فاسدةً لا ضمانَ عليه؛ لأنَّ الثانيَ أجيرٌ فيه، وله أجرُ مثله، فلا يكونُ شريكاً.

وَتَبْطُلُ الْمُضَارَبَةُ بِمَوْتِ الْمُضَارِبِ، وَبِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ، وَبِرِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا، وَلَا تَبْطُلُ بِرِدَّةِ الْمُضَارِبِ.

وَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ، فَلَوْ بَاعَ وَاشْتَرَى بَعْدَ الْعَزْلِ قَبْلَ الْعِلْمِ نَفَذَ.

فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ وَالْمَالُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، ....

الاختيار

ولو دفع المالَ إلى رجلين مضاربةً بالنِّصف، وقال: اعملا برأيكما، أو لم يقل، فليس لأحدِهما أن ينفردَ؛ لأنَّ التِّجارةَ يُحتاجُ فيها إلى الرّأي، فإن عمِلَ أحدُهما بنصف المال بغير أمر صاحبه ضمِنَ النِّصفَ، وإن عمِلَ بأمر الآخر لم يضمَنْ لأنّه كالوكيل عنه، وما ربحَ نصفُه لربِّ المال، ونصفُه بينهما نصفان.

* * *

فَصْلٌ [في نفقة المضارب]

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتّى يعودَ إلى مصره، وإن كان ما دون مدّة السّفر إذا كان لا يبيتُ بأهله، وإن كان يبيتُ فلا نفقةَ له، وكذا لا نفقةَ له ما دام في مصره لأنَّ النّفقةَ جزاءُ الاحتباس، فإذا كان في مصرِه لا يكونُ محتبساً في المضاربة، وفي السّفر يكون محتبساً فيها، وإذا اتّخذَ مصراً آخرَ داراً، أو تزوَّجَ به فهو كمصره.

ونفقتُه في الحاجة الدّارَّةِ كالطّعام، والشّراب، والكسوة، وفراش النّوم، ودابّة الرُّكوب، وعلَفِها، ومَن يطبخُ له، ويغسلُ ثيابَه، وأجرةِ الحمَّام، ودهنِ السِّراج، والحطبِ.

وتجبُ نفقةُ مثله بالمعروف، ونفقةُ غلمانه، ودوابِّه الذين يعملون معه في المال.

وتحتسب النّفقةُ من الرِّبح، فإن لم يكن فمن رأس المال، ولو أنفق من مال نفسه، أو استدان لنفقته رجعَ في مال المضاربة، ولو ضارب لرجلين فنفقتُه على قَدْر المالين، ولو كان أحدُ المالين بضاعةً فالجميعُ على المضاربة؛ لأنَّ السّفرَ واقعٌ لها، ولو كانت المضاربةُ فاسدةً لا نفقةَ للمضارب؛ لأنّه أجيرٌ، ونفقةُ الأجيرِ على نفسه.

قال: (وَتَبْطُلُ الْمُضَارَبَةُ بِمَوْتِ الْمُضَارِبِ، وَبِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ) لأنّها وكالةٌ، وأنّها تبطلُ بالموت؛ لما مرَّ. قال: (وَبِرِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ، وَلَحَاقِهِ مُرْتَدًّا) لأنّه موتٌ حكماً على ما عُرِف.

(وَلَا تَبْطُلُ بِرِدَّةِ الْمُضَارِبِ) لأنَّ ملكَ ربِّ المال باقٍ، وعبارةُ المرتدِّ معتبرةٌ.

قال: (وَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ) كالوكيل (فَلَوْ بَاعَ وَاشْتَرَى بَعْدَ الْعَزْلِ قَبْلَ الْعِلْمِ نَفَذَ) لبقاء الوكالة (فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ وَالْمَالُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ) لأنّه صار

وَإِنْ كَانَ خِلَافَ جِنْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حتَّى يَصِيرَ مِنْ جِنْسِهِ.

وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي المَالِ دُيُونٌ، وَلَيْسَ فِيهِ رِبْحٌ، وَكَّلَ رَبَّ المَالِ عَلَى اقْتِضَائِهَا(ف)، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أُجْبِرَ عَلَى اقْتِضَائِهَا.

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ فَمِنَ الرِّبْحِ، فَإِنْ زَادَ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ.

الاختيار

أجنبيًّا بالعزل، ولا ضررَ عليه في ذلك (وَإِنْ كَانَ خِلَافَ جِنْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حتَّى يَصِيرَ مِنْ جِنْسِهِ) لأنَّ له حقًّا في الرِّبح، وهو إنّما يظهرُ إذا عُلِمَ رأسُ المال، وإنّما يُعلَمُ إذا نضَّ، وإنَّما ينِضُّ بالبيع، فإذا نضَّ لا يتصرَّفُ فيه، وموتُ أحدهما، ولحاقُه بدار الحرب كالعزل.

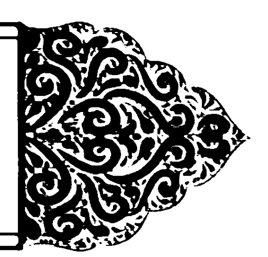
قال: (وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي المَالِ دُيُونٌ، وَلَيْسَ فِيهِ رِبْحٌ، وَكَّلَ رَبَّ المَالِ عَلَى اقْتِضَائِهَا) لأنَّه وكيلٌ متبرِّعٌ بالعمل، فلا يلزمُه الاقتضاءُ إلَّا أنّه لمّا كان عاقداً والحقوقُ ترجعُ إليه فلا بدَّ من وكالتِه (وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أُجْبِرَ عَلَى اقْتِضَائِهَا) لأنَّ الرِّبحَ بمنزلة الأجرة، فكان أجيراً، فيجبُ عليه تمامُ العمل.

قال: (وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ فَمِنَ الرِّبْحِ) لأنَّه تبَعٌ كالعفو في باب الزَّكاة (فَإِنْ زَادَ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ) لأنَّ المضاربَ أمينٌ، فلا ضمانَ عليه، فإن اقتسما الرِّبح والمضاربةُ بحالها، ثمَّ هلك المال أو بعضُه، رجعَ في الرِّبح حتَّى يستوفيَ رأسَ المال؛ لأنَّ الرِّبحَ فضلٌ على رأس المال، ولا يُعرَفُ الفضلُ إلَّا بعد سلامة رأس المال، فلا يصحُّ قسمتُه، فينصرفُ الهلاكُ إليه؛ لما بيَّنّا، ويبتدأُ أوّلاً برأس المال، ثمَّ بالنَّفقة، ثمَّ بالرِّبح، الأهمّ فالأهمّ.

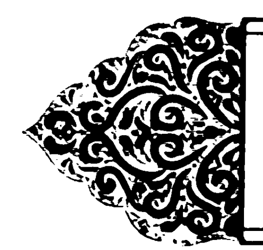
فلو فسخا المضاربةَ، ثمَّ اقتسما الرِّبحَ، ثمَّ عقدا المضاربة، فهلك رأسُ المال لم يترادَّا الرِّبحَ؛ لأنَّ هذه المضاربةَ جديدةٌ، والأُولى قد انتهت، فانتهى حكمُها.

ولو مرَّ المضارِبُ على السُّلطان فأخذَ منه شيئاً كَرْهاً لا ضمانَ عليه، وإن دفعَ إليه شيئاً ليكفَّ عنه ضمِنَ؛ لأنَّه ليس من أمور التِّجارة، وكذلك إذا أراد العاشرُ أن يأخذَ منه العشرَ، فصالحه المضارِبُ بشيءٍ من المال حتَّى كفَّ عنه، ضمِنَ.

❊ ❊ ❊



كتابُ الوديعة



الاختيار

(كِتَابُ الوَدِيعَةِ)

[تعريف الوديعة، وأدلة مشروعيتها، وصيغتها]

وهي مشتقّةٌ من الوَدْع، وهو التَّرْكُ، يقال: دَعْ هذا؛ أي: اترُكْه، ومنه الموادعة في الحرب؛ أي: أن يتركَ كلُّ واحدٍ من الفريقين الحربَ، وقال ﷺ: «لَينتهِيَنَّ قومٌ عن وَدْعِهم الجماعات، أو لَيُختَمَنَّ على قلوبهم، ثمَّ لَيُكتبُنَّ من الغافلِينَ»؛ أي: تَرْكِهم الجماعات، ومنه الوداعُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يتركُ صاحبه ويفارقُه.

أو هي من الحفظ، قال ﷺ في حديث وداع المسافر: «أستودعُ اللهَ دِينَكَ وأمانتَكَ»؛ أي: أستحفِظُ اللهَ، أي أطلبُ منه حفظَهما.

التعريف والإخبار

(كتاب الوديعة)

حديث: (لينتهينَّ قومٌ عن وَدْعِهم الجماعاتِ) عن الحكم بن مِيْنا أخبرني ابن عباس وابن عمر. أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواده: «لينتهينَّ أقوام عن ودعهم الجماعات، أو ليختمنَّ الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين»، رواه ابن ماجه في باب التغليظ في التخلف عن الجماعة[1].

وأخرجه أحمد، والنسائي بلفظ «الجمعات»[2].

وبه أخرجه مسلم، لكن من حديث أبي هريرة وابن عمر[3]، والمطلوب حاصل على كل تقدير، والله أعلم.

حديث: (أنه ﷺ قال في وداع المسافر: أستودِعُ اللهَ دِينَكَ وأمانتَكَ) عن قزعة قال: كنت عند

(١) «سنن ابن ماجه» (٧٩٤).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢١٣٢)، و«سنن النسائي» (١٣٧٠).

(٣) «صحيح مسلم» (٨٦٥) (٤٠).

. . . .

الاختيار

فكأنَّ الوديعةَ تُترَكُ[1] عند المودَعِ للحفظ، ولهذا لا يُودَعُ عادةً إلَّا عند مَن يُعرَفُ بالأمانة والدِّيانة.

وهو عقدٌ مشروعٌ أمانةٌ، لا غرامةٌ، قال ﷺ: «ليس على المستودَعِ غيرِ المُغِلِّ ضمانٌ، ولا على المستعيرِ غيرِ المُغِلِّ ضمانٌ»، ويجبُ حفظُها على المودَعِ إذا قبِلَها؛ لأنَّه التزم الحفظ بالعقد.

والوديعةُ تارةً تكون بصريح الإيجاب والقبول، وتارةً بالدَّلالة.

فالصَّريحُ قولُه: أودَعتُكَ، وقولُ الآخر: قبِلتُ. ولا يتمُّ في حقِّ الحفظ إلَّا بذلك، ويتمُّ بالإيجاب وحده في حقِّ الأمانة، حتَّى لو قال للغاصب: أودَعتُكَ المغصوبَ برئ عن الضّمان وإن لم يقبَلْ؛ لأنَّ صيرورةَ المالِ أمانةً حكمٌ يلزمُ صاحبَ المال لا غيرُ، فيثبتُ به وحدَه، فأمّا وجوبُ الحفظ فيلزم المودَعَ، فلا بدَّ من قبوله.

والدَّلالةُ إذا وضعَ عنده متاعاً ولم يقل شيئاً، أو قال: هذا وديعةٌ عندك، وسكتَ الآخرُ، صار مودعاً، حتَّى لو غاب المالكُ، ثمَّ غاب الآخَرُ، فضاع، ضمِنَ؛ لأنَّه إيداعٌ وقبولٌ عُرفاً.

التعريف والإخبار

عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فأردتُ الانصرافَ، فقال: كما أنتَ حتى أودِّعَكَ كما ودَّعَني رسولُ الله ﷺ، فأخذ بيدي فصافحَني، ثم قال: «أستودِعُ اللهَ دِينَكَ، وأمانتَكَ، وخَواتِيمَ عمَلِكَ»، رواه أبو داود، والنسائي واللفظ له[2].

وعن ابن عمر: أنه كان يقول للرجل إذا أراد سفراً: ادنُ منِّي أودِّعْكَ كما كان رسولُ الله ﷺ يودِّعُنا، فيقول: «أستودعُ اللهَ دينَك، وأمانتَك، وخواتيمَ عمَلِك»، رواه الترمذي واللفظ له، والنسائي، والحاكم، وابن حبان، وصححاه، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب من حديث سالم بن عبد الله[3].

حديث: (ليس على المستودَعِ غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ، ولا على المستعيرِ غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ) أخرجه الدارقطني بهذا من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وفي سنده عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان، وكلاهما ضعيف.

قال ابن حبان: عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات.

---

(١) في (أ): «تودع».

(٢) «سنن أبي داود» (٢٦٠٠)، و«السنن الكبرى» (١٠٢٧٠).

(٣) «سنن الترمذي» (٣٤٤٣)، و«السنن الكبرى» (٨٧٥٥)، و«المستدرك» (١٦١٧)، و«صحيح ابن حبان» (٢٦٩٣).

وَهِيَ أَمَانَةٌ، إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَمَنْ فِي عِيَالِهِ[ف] وَإِنْ نَهَاهُ.

الاختيار

قال: (وَهِيَ أَمَانَةٌ إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه لو وجب الضّمانُ لامتنعَ النّاسُ من قبولها، وفيه من الفساد ما لا يخفى، ولما روينا من الحديث.

قال: (وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ، وَمَنْ فِي عِيَالِهِ، وَإِنْ نَهَاهُ) لأنَّه التزمَ أن يحفظَها بما يحفظُ به ماله، وذلك بالحِرْزِ واليدِ، أمّا الحِرْزُ فداره، ومنزله، وحانوته، سواءٌ كان ملكاً له، أو إجارةً، أو إعارةً، وأمّا اليدُ فيدُه، وزوجتُه وزوجُها، وأمتُه وعبدُه، وأجيره الخاصُّ، وولدُه الكبيرُ إن كان في عياله على ما مرَّ في الرّهن.

ولأنَّ المودِعَ رضيَ بذلك؛ لأنَّه يعلمُ أنَّ المودَعَ لا بدَّ له من الخروج لمعاشه، وأداء فرائضه، ولا يمكنُه استصحاب الوديعة معه، فيتركُها في منزله عند مَن في عياله، فلم يكنْ له بدٌّ

التعريف والإخبار

وقال الدارقطني: إنما يعرف هذا من قول شريح غير مرفوع، ثم أخرجه كذلك، وكذلك رواه عبد الرزاق[1].

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال رسول الله ﷺ: «مَن أُودِعَ وَدِيعةً فلا ضَمانَ عليه»، أخرجه ابنُ ماجه، وفيه المثنى بن الصباح، وتابعه ابن لهيعة[2].

تتمة: روى سعيد بن منصور من طريق الحجاج بن أرطأَة، عن أبي الزبير، عن جابر: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في وديعةٍ كانت في جِرابٍ فضاعَتْ أنْ لا ضَمانَ فيها[3].

وأخرج الثوري في «جامعه» عن جابر الجُعْفيّ، عن القاسم بن عبد الرحمن: أن علياً وابن مسعود قالا: ليس على المؤتمن ضمان[4].

وأخرج مسدد في «مسنده» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه كان لا يضمِّنُ الوديعةَ[5].

❊ ❊ ❊

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢٩٦١)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٨٢)، و«المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين» (٢: ١٨٩) (٨٢٥).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٤٠١)، ومتابعة ابن لهيعة رواها البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٧٠٠).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦٩٨) من طريق سعيد بن منصور.

(٤) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٨٠١): أخبرنا الثوري عن جابر، به.

(٥) ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» (٣٠٦٥/ ١) وفيه: (قال مسدد: وحدثنا حفص بن غياث، عن الحجاج، عن هلال بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عكيم: أن عمر بن الخطاب كان لا يضمن الوديعة. قلت: الحجاج ضعيف).

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الحَرِيقَ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوِ الغَرَقَ فَيُلْقِيَهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى.

فَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا حتَّى لَا تَتَمَيَّزُ(سم) ضَمِنَهَا.

الاختيار

من ذلك، ولهذا لا يصحُّ نهيُه لو قال: لا تدفعْها إلى شخصٍ عيَّنَه من عياله ممَّن لا بدَّ له منه، فإن لم يكن له عيالٌ سواه لم يضمَنْ، وإن كان له سواه يضمن؛ لأنَّ مِن العيال مَن لا يُؤتمَنُ على المال.

قال: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ) لأنَّه ما رضي بحفظ غيرهم، فإنّ النّاسَ يتفاوتون في الأمانات، وصار كالوكيل والمضارِبِ ليس له أن يوكِّلَ ولا يضاربَ؛ لما تقدَّم أنّ الشّيءَ لا يتضمَّنُ مثله.

قال: (إِلَّا أَنْ يَخَافَ الحَرِيقَ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ، أَوِ الغَرَقَ فَيُلْقِيَهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى) لأنَّ الحفظَ تعيَّنَ بذلك، لكنْ لا يُصدَّقْ عليه إلَّا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يدَّعي سبباً لإسقاط الضّمان، فيحتاج إلى بيِّنةٍ.

قال: (فَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا حتَّى لَا تَتَمَيَّزُ ضَمِنَهَا) عند أبي حنيفة، ثمَّ لا سبيلَ للمودِعِ عليها.

[وجوه خلط الوديعة]

والخَلْطُ على وجوهٍ:

أحدها: الجنسُ بالجنسِ كالحنطة بالحنطة، والشّعير بالشّعير، والدّراهم البيض بالبيض، والسُّود بالسُّود.

والثاني: خلطُ الجنس بغيره كالحنطة بالشّعير، والخلِّ بالزّيت، ونحوهما.

والثّالث: خلطُ المائعِ بجنسه.

فعند أبي حنيفة: هو استهلاكٌ في الوجوه كلِّها، فيضمنها، وينقطعُ حقُّ المودِعِ عنها.

وعندهما: كذلك في الوجه الثاني؛ لأنَّه استهلاكٌ صورةً ومعنًى.

والأوّلُ عندهما إن شاء شاركه فيها، وإن شاء ضمَّنَه؛ لأنَّه إن تعذَّرَ أخذُ عينِ حقِّه لم يتعذَّرِ المعنى، فكان استهلاكاً من وجهٍ دون وجهٍ، فيختارُ أيَّهما شاء.

وأمّا الثّالثُ فعند أبي يوسف: يجعلُ الأقلَّ تبعاً للأكثر اعتباراً للغالب، وعند محمَّد: هو شركةٌ بينهما بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ الجنسَ لا يغلبُ الجنسَ عنده على ما عُرِف من أصله في الرَّضاع.

وَكَذَا إِنْ أَنْفَقَ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ عِوَضَهُ، وَخَلَطَهُ بِالبَاقِي.

وَلَوِ اخْتَلَطَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ.

وَلَوْ تَعَدَّى فِيهَا بِالرُّكُوبِ، أَوِ اللُّبْسِ، أَوِ الِاسْتِخْدَامِ، أَوْ أَوْدَعَهَا، ثُمَّ زَالَ التَّعَدِّي لَمْ يَضْمَنْ(ف).

وَلَوْ أَوْدَعَهَا فَهَلَكَتْ عِنْدَ الثاني، فَالضَّمَانُ عَلَى الأَوَّلِ(سم ف).

الاختيار

وخلطُ الدّراهم بالدّراهم، والدّنانير بالدّنانير إذابةً من الوجه الثّالث؛ لأنّه يصير مائعاً بالإذابة.

وجهُ قول أبي حنيفة: أنّه استهلاكٌ من كلِّ وجهٍ؛ لتعذّر وصوله إلى عين حقّه، والقسمةُ مترتّبةٌ على الشّركة، فلا تكونُ موجِبةً لها.

فلو أبرأ المودِعُ الخالطَ برئ أصلاً، وعندهما: يبرأُ من الضّمان، فتتعيَّنُ الشّركةُ في المخلوط.

(وَكَذَا إِنْ أَنْفَقَ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ عِوَضَهُ، وَخَلَطَهُ بِالبَاقِي) فهو استهلاكٌ على الوجه الذي بيّنّا.

قال: (وَلَوِ اخْتَلَطَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ) بالاتّفاق؛ لأنّه لا صُنْعَ له فيه، فلا ضمانَ عليه فتتعيَّنُ الشّركة.

قال: (وَلَوْ تَعَدَّى فِيهَا بِالرُّكُوبِ، أَوِ اللُّبْسِ، أَوِ الِاسْتِخْدَامِ، أَوْ أَوْدَعَهَا، ثُمَّ زَالَ التَّعَدِّي لَمْ يَضْمَنْ) لزوال الموجِب للضّمان، ويدُ الأمانة باقيةٌ بإطلاق الأمر الأوّل؛ لأنّه لم يرتفع من جهة صاحب الحقِّ، لكن ارتفعَ حكمُه؛ لوجود ما ينافيه، ثمَّ زال المنافي، فعاد حكمُ الأمر الأوّل.

(وَلَوْ أَوْدَعَهَا فَهَلَكَتْ عِنْدَ الثاني، فَالضَّمَانُ عَلَى الأَوَّلِ) خاصة، وقالا: يضمِّنُ أيَّهما شاء؛ لأنَّ الأوّلَ خالف؛ لما بيّنّا، والثانيَ تعدّى حيثُ قبضَ ملكَ غيره بغير أمره، فإن ضمَّنَ الأوّلَ لا يرجعُ على الثاني؛ لأنّه ملكه بالضّمان مستنِداً، فيكونُ مودِعاً ملكَه، وإن ضمَّنَ الثانيَ رجعَ على الأوّل؛ لأنّه إنّما لحقَه ذلك بسببه.

ولأبي حنيفة: أنّ التّفريطَ إنّما جرى من الأوّل؛ لأنَّ مجرّدَ الدّفعِ لا يوجبُ الضّمان، حتّى لو هلكت والأوّلُ حاضرٌ لا يضمَنُ، فإذا غاب الأوّلُ فقد تركَ الحفظَ، فيضمنُ، والثاني لم يترك.

فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا، ثُمَّ عَادَ اعْتَرَفَ ضَمِنَ.

وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَؤُونَةٌ(سم) مَا لَمْ يَنْهَهُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِناً.

وَلَوْ أَوْدَعَا عِنْدَ رَجُلٍ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ، لَمْ يُؤْمَرْ(سم) بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الآخَرُ.

الاختيار

قال: (فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا، ثُمَّ عَادَ اعْتَرَفَ ضَمِنَ) لأنَّ بالطَّلَبِ ارتفعَ عقدُ الوديعة، فصار غاصباً بعده، وبالاعترافِ بعد ذلك لم يوجد الرّدُّ إلى نائب المالك، بخلاف مسألة المخالفة ثمَّ الموافقة؛ لأنَّ اليدَ[1] الوديعة لم ترتفع، فوُجِدَ الرّدُّ إلى يد النّائب.

ولو جحدَها عند غير المالك لم يضمَنْ.

وقال زفر: يضمن؛ لأنّه جحد الوديعة.

ولنا: أنّه من باب الحفظ؛ لما فيه من قطع الأطماع عنها، ولأنّه ربّما يخافُ عليها ممّن جحدَها عنده، وهذا المعنى معدومٌ إذا جحدَها عند المالك.

فإن جحدَها، ثمَّ جاء بها، فقال له صاحبُها: دَعْها وديعةً عندك، فهلكَتْ، فإن أمكنَه أخذُها فلم يأخذها لم يضمَنْ؛ لأنّه إيداعٌ جديدٌ، كأنّه أخذَها ثمَّ أودعها، وإن لم يمكنه أخذُها ضمِنَ؛ لأنّه لم يتمّ الرّدُّ.

قال: (وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَؤُونَةٌ مَا لَمْ يَنْهَهُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِناً) لإطلاق الأمرِ، والغالبُ السّلامةُ إذا كان الطّريق آمناً، ولهذا يملكُه الوصيُّ، والأبُ، بخلاف الرُّكوب في البحر؛ لأنَّ الغالبَ فيه العطَبُ.

وقالا: ليس له ذلك إلّا إذا كان له حملٌ ومؤونةٌ؛ لأنَّ الظّاهرَ عدمُ الرِّضَى؛ لما يلزمُه من مؤونة الحمل.

قلنا: يلزمُه ذلك ضرورةَ امتثال أمرِه، فلا اعتبارَ به سيَّما إذا كان من أهل العمود، ولا بدَّ له من رحلة الشّتاء والصّيف.

قال: (وَلَوْ أَوْدَعَا عِنْدَ رَجُلٍ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُوناً، ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيبَهُ، لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الآخَرُ) وقالا: يدفعُ إليه نصيبَه؛ لأنّه سلَّمه إليه، فيؤمرُ بالدّفع إليه عند الطّلب؛ لأنّه ملكُه، حتّى كان له أخذُه كالدَّين المشترَك.

---

(١) في (نسخة): «يد».

فَإِنْ قَالَ المُودَعُ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ، وَكَذَّبَهُ المَالِكُ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَنْكُلَ المَالِكُ عَنِ اليَمِينِ.

وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئاً مِمَّا يُقْسَمُ اقْتَسَمَاهُ، وَحَفِظَ كُلٌّ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يُقْسَمُ حَفِظَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ.

وَلَوْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ من الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ، ......

الاختيار

وله: أنَّ نصيبَه في المُشاع، ولا يمكنُ دفعُه إليه؛ لأنَّ الدّفعَ يقعُ في المعيَّن، وهو غيرُ المُشاع، وإذا لم يمكن دفعُه إليه كيف يؤمرُ به، وولايةُ الأخذ لا تقتضي جوازَ الدّفع، ألا ترى أنّ المديونَ لو كان له وديعةٌ عند رجلٍ من جنس الدَّين فلربِّ الدَّين أخذُها، ولا يجوزُ للمودَعِ الدّفعُ إليه؟ وأمّا الدَّينُ المشتركُ فلأنَّه يؤدِّيه المديونُ من مال نفسه؛ لما عُرِف، ولا اعتبارَ بضرر[1] الحاضر؛ لأنّه لحقَه بصنعه حيثُ أودعَه مُشاعاً.

وغيرُ المكيل والموزون لا يدفعُ إليه نصيبَه بالإجماع، وذكر محمَّد الخلافَ مطلقاً، والأوّلُ أصحُّ؛ لأنَّه لو كان في يد أحدهما وغاب فليس للحاضر أخذُ نصيبه، فمن المودع أولى.

[قال: (فَإِنْ قَالَ المُودَعُ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ، وَكَذَّبَهُ المَالِكُ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَنْكُلَ المَالِكُ عَنِ اليَمِينِ) لأنَّهما تصادقا على الدّفع، وتجاحدا في الإذن، فيضمنُ بالدّفع إلَّا بحجّةٍ].

قال: (وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئاً مِمَّا يُقْسَمُ اقْتَسَمَاهُ، وَحَفِظَ كُلٌّ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يُقْسَمُ حَفِظَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ) وقالا: لأحدهما أن يحفظَه بأمر الآخر في المسألتين؛ لأنَّه رضي بأمانتهما، فكان لأحدهما أن يسلِّمَها إلى الآخر كالمسألة الثانية.

وله: أنَّ الدّافعَ أودعَ نصفَه بغير أمر المودِع، فيضمنُه، وهذا لأنَّه إنّما رضي بأمانتهما، فكان رِضىً بأمانة كلِّ واحدٍ منهما في النِّصف؛ لأنَّ إضافةَ الفعل إليهما تقتضي التّبعيضَ كالتّمليكات، إلَّا أنّا جوَّزْناه فيما لا يُقسَمُ ضرورةَ عدم التّجزِّي، وعدمِ إمكان اجتماعِهما عليها، ولأنَّه لمّا لم يمكنْ قسمتُها ولا الاجتماعُ عليها دائماً كان راضياً بذلك دَلالةً.

وعلى هذا الوكيلان، والوصيّان، والمرتهنان، والعَدْلان في الرّهن، والمستبضَعان.

قال: (وَلَوْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، فَحَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ من الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ) لعدم

---

(١) في (أ): «بصرف».

وَلَوْ خَالَفَهُ فِي الدَّارِ ضَمِنَ.

وَلَوْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ، ضَمِنَ.

الاختيار

تفاوتهما في الحِرْز، إلَّا أن تكونَ داراً كبيرةً متباعدةَ الأطراف، والبيتُ الذي نهاه عنه عورةٌ، فإنَّه يضمنُ؛ لأنَّه مفيدٌ.

قال: (وَلَوْ خَالَفَهُ فِي الدَّارِ ضَمِنَ) لأنَّ الدُّورَ تختلف في الحِرْز، فكان مفيداً.

قال: (وَلَوْ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا، وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ، ضَمِنَ) لأنَّ المالكَ ما رضي بدفعها إلى داره، ولا إلى مَن في عياله ظاهراً؛ إذ لو رضي بهم لَما أودعَها.

ولو وضع الثِّيابَ في الحمّام ولم يقل شيئاً، ودخل الحمَّامَ، يُنظَرُ إن كان في الحمَّام ثِيابيٌّ يحفظُ الثِّيابَ فالضَّمانُ عليه دون الحمَّاميِّ؛ لأنَّه استودعَه دَلالةً، وإن لم يكن ضمن الحمّاميُّ.

ولو قال للحمَّاميِّ: أين أضعُ الثِّيابَ؟ فأشار إلى مكانٍ، يضمن الحمّاميُّ دون الثِّيابيِّ؛ لأنَّ الحمَّاميَّ صار مودَعاً.

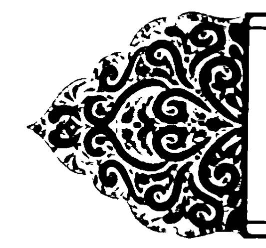
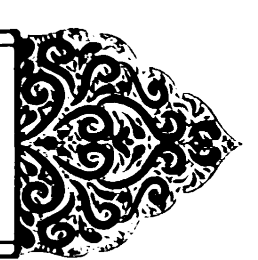
ولو وضع الثِّيابَ بمحضَرٍ من الحمّاميِّ، فخرج آخرُ ولبِسَها والحمّاميُّ لا يدري أنّها ثيابُه أم لا ضمِنَ الحمَّاميُّ.

وإن نام الحمّاميُّ فسُرِقَت الثِّيابُ، إن نام قاعداً لم يضمن؛ لأنَّه لم يترك الحفظَ، وإن نام مضطجعاً ضمن.

والخانُ كالحمَّام، والدّابَّةُ كالثِّياب، والخانيُّ كالحمَّاميِّ.

قام واحدٌ من أهل المجلس، وترك كتابَه أو متاعَه فالباقون مُودَعون، حتَّى لو تركوه فهلك ضمِنُوا، فإن قام واحدٌ بعد واحدٍ فالضّمانُ على آخرِهم؛ لأنَّه تعيَّنَ حافظاً.

* * *

كتابُ اللقيط

(كِتَابُ اللَّقِيطِ)

[تعريف اللقطة]

وهو «فَعِيْل» من اللَّقْط والالتقاط بمعنى: «مَفْعُوْل»، ومعناه العُثُورُ على الشّيء مصادفةً من غير طلبٍ ولا قصدٍ، قال الرّاجز يصفُ ماءً آجناً[1]: [الرجز]

ومَنْهَلٍ وردْتُه التقاطا أخضَرَ مثلِ الزَّيتِ لمَّا شَاطَا

أي: ورَدْتُه من غير طلبٍ ولا قصدٍ، شاط الزّيت: إذا نضِجَ حتَّى احترقَ، وكذلك اللّقيطُ يوجدُ من غير طلبٍ.

والتقاطُ صغار بني آدمَ مفروضٌ إنْ علِمَ أنَّه يهلِكُ إن لم يأخُذْه بأنْ كان في مَفازةٍ، أو بئرٍ أو مَسْبَعةٍ دفعاً للهلاك عنه، فإن غلبَ على ظنِّه عدمُ الهلاك بأنْ كان في مصرٍ، أو قريةٍ فأخذُه مندوبٌ؛ لما فيه من السّعي في إحياء نفسٍ محترمةٍ، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢].

وعن عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قال للملتقِط: لأَنْ أكونَ ولِيتُ منه مثلَ ما ولِيتَ أنت كان أحبَّ إليَّ مِن كذا وكذا.

(كتاب اللقيط)

أثر عن علي رضي الله عنه: (أنه قال للملتقِط: لأَنْ أكونَ ولِيتُ منه مثلَ الذي ولِيتَ أنت كان أحبَّ إليَّ مِن كذا وكذا)[2].

---

(١) نسبه في «العباب الزاخر» (١: ٢٩٤) لرجل من بني مازنٍ، وقال ابن السيرافي: هو لنقادة الأسدي.

(٢) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» (٥: ٢٤١) عن يعقوب، عن الأشعث بن سوار، عن الحسن بن أبي الحسن: أن رجلاً التقط لقيطاً، فأتى به علياً، فقال عليٌّ: هو حرٌّ، ولأن أكونَ وليتُ. . .

وَهُوَ حُرٌّ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ.

وَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَجِنَايَتُهُ عَلَيْهِ، وَدِيَتُهُ لَهُ، وَوَلَاؤُهُ.

الاختيار

قال: (وَهُوَ حُرٌّ) تبعاً للدّار، ولأنَّ الأصلَ في بني آدم الحرِّيَّةُ (وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ) لما روي عن سنينٍ أبي جميلة قال: وجدتُ منبوذاً على بابي - أي: لقيطاً - فأتيتُ عمرَ بن الخطّاب، فقال لي: عسى الغُوَيرُ أَبْؤُساً، نفقتُه علينا، وهو حرٌّ.

وهذا مثَلٌ يقال عند التُّهَمة، قال ابنُ الأعرابيّ: إنّما عرَّضَ عمرُ بالرّجل؛ أي: لعلّك صاحبُ اللّقيط، يريدُ أنّك زنَيتَ بأمّه وادّعيتَه لقيطاً، فشهد له جماعةٌ بالخير، فتركَه.

قال: (وَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَجِنَايَتُهُ عَلَيْهِ، وَدِيَتُهُ لَهُ، وَوَلَاؤُهُ) [له] ليكونَ الغُرْمُ بالغُنْم.

ولو قُتِلَ عمداً فإن شاء الإمامُ اقتصَّ، وإن شاء صالحَ على الدِّية.

وقال أبو يوسف: تجبُ الدِّيةُ في مال القاتل لا غيرُ؛ لاحتمال الوليِّ، وهو الظّاهرُ إلّا أنّه غائبٌ، ولا يُقتصُّ دونه.

التعريف والإخبار

أثر سُنَين أبي جميلةَ قال: (وجدتُ منبوذاً على بابي، فأتيتُ عمرَ رضي الله عنه، فقال لي: عسى الغُوَيرُ أَبْؤُساً، نفقتُه علينا، وهو حرٌّ) أخرجه بهذا محمد في «الأصل»[١].

ورواه عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن الزهري: أن رجلاً حدَّثَه أنه جاء إلى أهله وقد التقطُوا منبوذاً، فذهب إلى عمرَ، فقال: عسى الغويرُ أَبْؤُساً، فقال الرجل: ما التُقِطَ إلا وأنا غائبٌ، وسأل عنه عمرُ، فأُثنِيَ عليه خيراً، فقال له عمرُ: ولاؤه لك، ونفقتُه من بيتِ المالِ[٢].

وأخرجه مالك في الأقضية عن ابن شهاب، عن سُنَين أبي جميلةَ رجلٍ من بني سُلَيم: أنه وجَدَ منبوذاً في زمنِ عمرَ، قال: فجئتُ به عمرَ، فقال: ما حمَلَكَ على أخذ هذه النَّسمةِ؟ فقال: وجدتُها ضائعةً فأخذتُها، فقال له عريفُه: يا أميرَ المؤمنين! إنه رجلٌ صالحٌ، قال: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمرُ: اذهبْ به فهو حرٌّ، وعلينا نفقتُه[٣].

وروى عبد الرزاق: من طريق ذُهْلِ بن أَوْسٍ، عن تميمٍ أنَّه وجدَ لَقِيطاً، فأتى به إلى عليٍّ، فألحقه عليٌّ على مئةٍ[٤].

---

(١) «الأصل» (٥: ٢٤١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٦١٨٣)، وقوله: (عسى الغوير أبؤساً) مثَلٌ يُضرَبُ لمَن يُتَّهَم بأمر، وفي أصله اختلاف يطلب من كتب الأمثال.

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٧٣٨).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٨٤١) ومعناه أنه أجرى له مئةً من بيت المال نفقةً للَّقيط.

وَالمُلْتَقِطُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ القَاضِي بِشَرْطِ الرُّجُوعِ.

وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، ....

الاختيار

ولهما: قولُه ﷺ: «السُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»؛ لأنَّ الوليَّ الذي لا يُعرَفُ ولا يُنتفَعُ برأيه كالعدم، فلا اعتبارَ به.

وليس له أن يعفوَ بالإجماع؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ جماعة المسلمين.

ويُحَدُّ قاذفُ اللَّقيط، ولا يُحَدُّ قاذفُ أمِّه؛ لأنَّ في حِجْرِها ولداً لا يُعرَفُ أبوه، فكانت تُهمةُ الزِّنا قائمةً كالملاعنة.

قال: (وَالمُلْتَقِطُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) لسَبْقِ يده عليه كالمباحات، فإن سأل القاضي أن يقبلَه إن شاء قبلَه، وإن شاء لا؛ لاحتمال أنَّه ولدُه، فينفق عليه من بيت المال.

وكذلك إن علم أنَّه لقيطٌ؛ لأنَّه التزمَ حفظَه وتربيتَه، فإن دفعَه الملتقطُ إلى آخر ليس له أن يستردَّه؛ لأنَّه رضي بإبطال حقِّه.

قال: (وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ) لعدم الولاية (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ القَاضِي بِشَرْطِ الرُّجُوعِ) لعموم ولايتِه.

فإن أذِنَ له، ولم يشترط الرُّجوعَ ذكرَ الطَّحاويُّ: أنَّه يرجعُ عليه بعد البلوغ؛ لأنَّه قضى حقًّا عليه واجباً بأمر القاضي، فصار كقضاء دَينِه بأمره.

والأصحُّ أنَّه لا يرجع؛ لأنَّه أمره بقضاءِ حقٍّ واجبٍ بغير عِوَضٍ ترغيباً له في إتمام ما شرع فيه من التَّبرُّع، فصار كما إذا قال له: أدِّ عنِّي زكاةَ مالي، فإنَّه لا يرجعُ إلَّا بالشَّرط، بخلاف الدَّين؛ لأنَّه وجب عليه بعوضٍ.

ولو لم يأذن له القاضي، لكن صدَّقه اللَّقيطُ بعد بلوغه فله الرُّجوعُ عليه؛ لأنَّه اعترفَ بحقِّه.

قال: (وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) لما فيه من نفع الصَّغير؛ لأنَّ النَّاس يتشرَّفون بالأنساب، ويُعيَّرون بعدمها، وإذا ثبتَ نسبُه ترتَّبَ عليه أخذُه، فتبطلُ يدُ الملتقطِ.

التعريف والإخبار

حديث: (السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له) رواه الخمسة إلا النسائي من حديث عائشة رضي الله عنها[1].

* * *

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٤٢٠٥)، و«سنن أبي داود» (٢٠٨٣)، و«الترمذي» (١١٠٢)، و«ابن ماجه» (١٨٧٩).

وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ مَعاً ثَبَتَ مِنْهُمَا(ف) إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ(ف).

وَالحُرُّ المُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ العَبْدِ(ف)، وَالذِّمِّيِّ(ف).

وَإِنِ ادَّعَاهُ عَبْدٌ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهُوَ حُرٌّ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ ذِمِّيٌّ فَهُوَ ابْنُهُ، وَهُوَ مُسْلِمٌ(ف) إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مِنْ بِيعَةٍ، أَوْ كَنِيسَةٍ، أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ، فَيَكُونُ ذِمِّيًّا(ف).

وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

الاختيار

(وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ مَعاً ثَبَتَ مِنْهُمَا) لعدم الأولويَّةِ (إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ) فيكون أَولى بشهادة الظّاهر، أو يسبق في الدّعوى؛ لأنَّه ثبت نسبُه منه في زمانٍ لا ينازعُه فيه غيرُه، إلَّا إذا أقام الآخرُ البيِّنةَ؛ لأنَّها أقوى.

قال: (وَالحُرُّ المُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ العَبْدِ، وَالذِّمِّيِّ) ومعناه: إذا ادّعى نسبَه حرٌّ وعبدٌ، أو مسلمٌ وذمّيٌّ، فالحرُّ أَولى من العبد، والمسلمُ أولى من الذِّمّيِّ؛ لأنَّ ذلك أنفعُ له.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ عَبْدٌ فَهُوَ ابْنُهُ) لأنَّ ثبوتَ النّسبِ أنفعُ له (وَهُوَ حُرٌّ) لما تقدَّم، ولا يلزمُ من رقِّ أبيه أن يكون رقيقاً؛ لأنَّ العبدَ يتزوَّجُ الحرَّةَ.

(وَإِنِ ادَّعَاهُ ذِمِّيٌّ فَهُوَ ابْنُهُ) لما مرَّ (وَهُوَ مُسْلِمٌ) لأنَّ الإسلامَ ثبت له بالدّار، وإبطالُه إضرارٌ به، وليس من ضرورة كونِ الأب كافراً كفرُ الولد؛ لاحتمال إسلام الأمِّ.

قال: (إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مِنْ بِيعَةٍ، أَوْ كَنِيسَةٍ، أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ، فَيَكُونُ ذِمِّيًّا) لأنَّ الظّاهرَ أنَّ أولادَ المسلمين لا يكونون في مواضعِ أهل الذِّمّة، وكذلك بالعكس، ففي ظاهر الرِّواية أنه اعتبرَ المكان دون الواجد، كاللَّقيط إذا وجدَه مسلمٌ في دار الحرب.

وروى أبو سليمان عن محمَّد: أنّه اعتبرَ الواجدَ دون المكان؛ لأنَّ اليدَ أقوى.

وفي روايةٍ: اعتبرَ الإسلامَ نظراً للصّغير.

قال: (وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) عملاً بالأصل، وإقرارُه بالرِّقِّ قبلَ البلوغ لا يُقبَلُ، وبعد البلوغ إن أجري عليه أحكام الأحرار من قبول شهادته، وحدِّ قاذفه لم يصحَّ، وقبلَ ذلك يصحُّ.

ولو التقطَه مسلمٌ فادّعى نصرانيٌّ أنّه ابنُه، فهو ابنُه، وهو مسلمٌ؛ لما تقدَّم، وإن كان عليه زِيُّ النّصارى كالصّليب والزُّنّار فهو نصرانيٌّ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّه ولدَ على فراشه، ولا اعتبارَ بالمكان.

وَإِذَا كَانَ عَلَى اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ فَهُوَ لَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ بِأَمْرِ القَاضِي.

وَيَقْبَلُ لَهُ الهِبَةَ، وَيُسَلِّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ.

وَلَا يُزَوِّجُهُ، وَلَا يُؤَاجِرُهُ.

الاختيار

قال: (وَإِذَا كَانَ عَلَى اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ فَهُوَ لَهُ) عملاً بالظّاهر (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ بِأَمْرِ القَاضِي) لعموم ولايته، ويُصدَّقُ عليه في نفقة مثله.

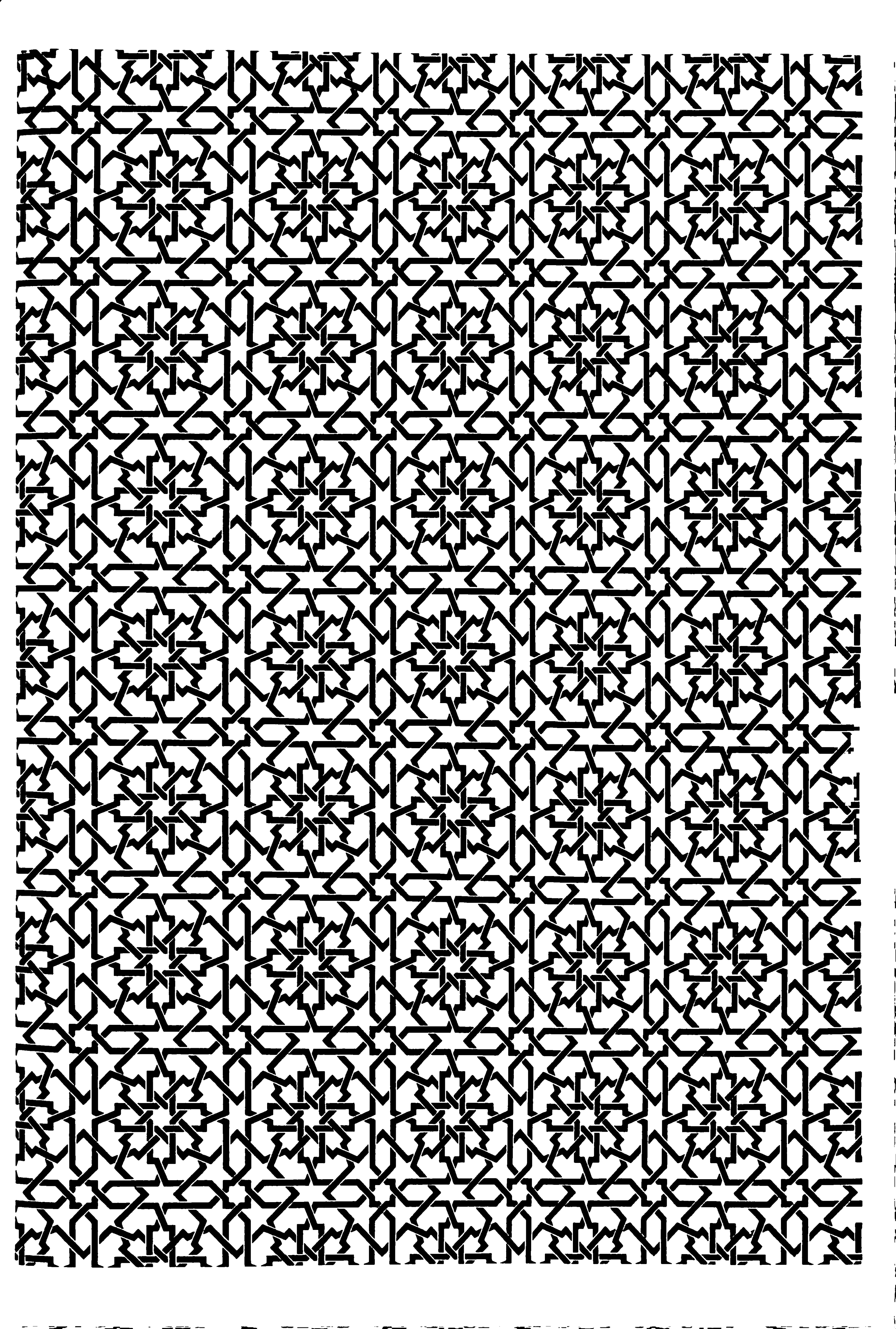
وقيل: لا يحتاجُ إلى أمر القاضي؛ لأنَّ المالَ له، فيُنفقُ عليه منه، وله ولايةُ ذلك، فيشتري له ما يحتاج إليه من الكسوة، والطّعام، وغيرهما.

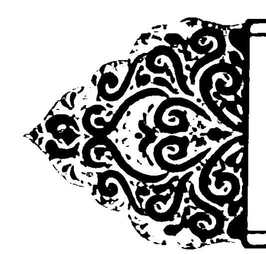
قال: (وَيَقْبَلُ لَهُ الهِبَةَ) لأنّه نفعٌ مَحْضٌ (وَيُسَلِّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ) لأنّه من باب التّثقيف، وفيه منفعتُه (وَلَا يُزَوِّجُهُ) لأنّه لا ولايةَ له عليه، وولايةُ التّزويجِ، والبيع، والشّراء للسُّلطان؛ لعموم ولايته، فإنْ زوَّجه السُّلطانُ ولا مالَ له فالمهرُ في بيت المال.

وفي «النّوادر»: إذا أمر الملتقِطُ بختان الصّبيِّ فهلك ضمن؛ لأنّه ليس له هذه الولايةُ.

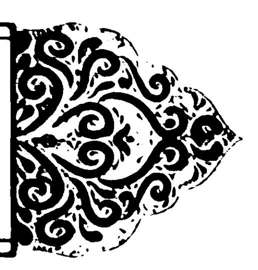
قال: (وَلَا يُؤَاجِرُهُ) وهو الأصحُّ؛ لأنّه لا يملكُ إتلافَ منافعه كالعمِّ، بخلاف الأمِّ؛ لأنّها تملكُ ذلك، ولهذا كان لها إجارتُه لنفقتِها، واستخدامُه.

❊ ❊ ❊





كتابُ اللقطة



وَأَخْذُهَا أَفْضَلُ(ف)، وَإِنْ خَافَ ضَيَاعَهَا فَوَاجِبٌ.

وَهِيَ أَمَانَةٌ إِذَا أَشْهَدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ ضَمِنَهَا(ف).

الاختيار

(كِتَابُ اللُّقَطَةِ)

[تعريف اللقطة]

وهي كاللَّقِيط في الاشتقاق والمعنى، وهي بضمِّ اللام وفتح القاف: اسمٌ للمال الملقوط. وقال بعضهم: هي اسمُ الملتقِط كالضُّحَكة، واللُّمَزة، والهُمَزة، فأمّا المالُ الملقوطُ فهو بسكون القاف. والأوّل أصحُّ.

قال: (وَأَخْذُهَا أَفْضَلُ) لئلّا تصلَ إليها يدٌ خائنةٌ (وَإِنْ خَافَ ضَيَاعَهَا فَوَاجِبٌ) صيانةً لحقِّ النّاس عن الضّياع، وإن كان يخافُ على نفسه الطّمعَ فيها، وتَرْكَ التّعريفِ والرّدِّ فالتّركُ أولى صيانةً له عن الوقوع في المحرَّم.

واللُّقَطةُ: ما يوجدُ مطروحاً على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له.

والضّالَّةُ: الدّابَّةُ تضلُّ الطّريقَ إلى مَربَطِها.

وأخذُها أفضلُ؛ لأنَّ الغالبَ في زماننا الضّياعُ، فإن أخذَها وأشهدَ وعرَّفَها، ثمَّ ردَّها إلى موضعها لم يضمن.

وذكر الحاكم في «مختصره»: أو ردَّها بعدَ ما حوَّلها ضمِنَ؛ لأنَّ بالتّحويل التزمَ الحفظ، فبالرّدِّ صار مضيِّعاً، ولا كذلك قبلَ التّحويل.

قال: (وَهِيَ أَمَانَةٌ إِذَا أَشْهَدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا) وهو أن يُشهِدَ عند الأخذِ أنّه يأخُذَها للرّدِّ، أو يقول: مَن سمِعتُمُوه ينشُدُ لُقَطةً فدلُّوه عليَّ (فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ ضَمِنَهَا) خلافاً لأبي يوسف إذا ادَّعى أنّه أخذَها للرّدِّ؛ لأنَّ الظّاهرَ من حاله الحسبة، لا المعصيةُ.

التعريف والإخبار

(كتاب اللُّقَطةِ)

[مدة تعريف اللقطة]

وَيُعَرِّفُهَا مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ(ف).

الاختيار

ولهما: أنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ متصرِّفٍ عاقلٍ إنّما يتصرَّفُ لنفسه، وقد اعترفَ بالأخذ الذي هو سببُ الضّمان، ثمَّ ادّعى ما يُبرِّئه، فلا يُصدَّقُ إلّا ببيِّنةٍ، وإن قال: أخذتُه لنفسي ضمن بالإجماع بإقراره، وإن تصادقا أنَّه أخذها ليردَّها لم يضمَنْ بالإجماع؛ لأنَّ تصادُقَهما كالبيِّنة.

❊ ❊ ❊

قال: (وَيُعَرِّفُهَا مُدَّةً يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ) هو المختار؛ لأنَّ ذلك يختلفُ بقلَّةِ المال وكثرته.

وعن أبي حنيفة: إن كانت أقلَّ من عشرة دراهمَ عرَّفَها أيّاماً، وإن كانت عشرةً فصاعداً عرَّفَها حولاً.

وعن محمَّد: التّقدير بالحول من غير فصلٍ؛ لقوله ﷺ: «مَن التقطَ شيئاً فليُعرِّفْه حَوْلاً» من غير فصلٍ.

وجه الأوّل: ما روي عن أبيِّ بن كعبٍ قال: وجدتُ مئةَ دينارٍ على عهدِ رسول الله ﷺ، فسألتُه عنها، فقال: «عرِّفْها حَوْلاً»، والعشرةُ وما فوقها في معناها من حيثُ وجوبُ القطع في سرقةٍ، واستباحةُ الفرجِ بها، ولا كذلك ما دونها.

التعريف والإخبار

حديث: (مَن التقطَ شيئاً فلْيُعرِّفْه حَوْلاً) وأخرجه البزّار من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة، فقال: «لا تحِلُّ اللُّقَطةُ، فمَن التقطَ شيئاً فلْيُعرِّفْه سنةً، فإنْ جاء صاحبُه فلْيَرُدَّه إليه، وإنْ لم يأتِ فلْيتصدَّقْ به، فإنْ جاء فلْيُخيِّرْه بينَ الأجرِ وبينَ الذي له»، وفيه يوسف بن خالد السمتي، كذاب[١].

وعن زيد بن خالد الجُهَني قال: سأل رجلٌ رسولَ الله ﷺ عن اللُّقَطةِ، فقال: «عرِّفْها سنة، ثم اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها، ثم استنفِقْها، فإن جاء صاحبُها فأدِّها إليه»، متفق عليه[٢].

فائدة: عن عياض بن حمار المجاشعي: أن رسول الله ﷺ قال: «مَن أخذَ لُقطةً فليشهد عليها ذا عدل، أو ذوي عدل»، أخرجه النسائي، وأبو داود، وابن ماجه، وابن حبان[٣].

حديث أبي بن كعب قال: (وجدتُ مئةَ دينارٍ على عهدِ رسولِ الله ﷺ فسألتُه عنها، فقال: عرِّفْها حولاً) عن أبيِّ بن كعبٍ قال: وجدتُ صرَّةً فيها مئةُ دينارٍ على عهد رسول الله ﷺ، فأتيتُ بها النبيَّ ﷺ،

---

(١) ينظر: «نصب الراية» (٣: ٤٦٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٧٢٢) (٥).

(٣) «سنن أبي داود» (١٧٠٩)، و«السنن الكبرى» (٥٩٦٨)، و«ابن ماجه» (٢٥٠٥)، و«صحيح ابن حبان» (٤٨٩٤).

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا إِنْ شَاءَ، ....

الاختيار

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن كانت مئتي درهم فما فوقَها يُعرِّفُها حولاً، وفوق العشرة إلى مئة درهم شهراً، وفي العشرة جمعةً، وفي ثلاثة دراهم ثلاثةَ أيّام، وفي درهم يوماً، وإن كانت تمرةً ونحوَها تصدَّقَ بها مكانَها، وإن كان محتاجاً أكلَها مكانَها، قدَّرَ لكلِّ لُقَطةٍ على قَدْرها، فكأنّه والأوّلُ سواءٌ.

والتّعريفُ أن ينادِيَ في الأسواق، والشّوارع، والمساجد: مَن ضاع له شيءٌ فليطلُبْ عندي.

قال: (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا إِنْ شَاءَ) إيصالاً للحقِّ إلى مستحقِّه بقدر الإمكان؛ لأنَّ الواجبَ إيصالُه إلى مالكِه صورةً ومعنًى، فإذا تعذَّرَتْ الصُّورةُ يوصِّلُه إليه معنًى، وهو الثَّوابُ.

التعريف والإخبار

فقال: «عرِّفْها حَولاً»، فعرَّفْتُها حَوْلاً ثم أتيتُه، فقال: «عَرِّفْها حَوْلاً»، فعرَّفْتُها حَولاً ثم أتيتُه، فقال: «عَرِّفْها حَوْلاً»، فعرَّفتُها حَوْلاً، ثم أتيتُه في الرابعة، فقال: «اعرِفْ عددَها، ووِكاءَها، ووِعاءَها، فإنْ جاء صاحبُها، وإلا استمتِعْ بها»[1].

وفي لفظ: «عامين، أو ثلاثة»[2].

وفي لفظ قال: «ثلاثة أحوال»[3].

وفي لفظ قال: «عرِّفْها عاماً واحداً» رواه أحمد ومسلم والترمذي[4].

قال ابن الجوزي في «التحقيق»: ولا تخلو هذه الروايات من غلط بعض الرواة بدليل أن شعبةَ قال فيه: فسمعتُه يقول بعدَ عشرِ سنينَ: «عرِّفْها عاماً واحداً»، أو يكون النبي ﷺ علم أنه لم يقع تعريفُها كما ينبغي، فلم يحتسب له بالتعريف الأول[5].

قال صاحب «الهداية»: (وكان أبي بن كعب من المياسير)[6].

قلت: وهذا حكاه الترمذي عقب هذا الحديث عن الشافعي، قال: قال الشافعي: كان أبيٌّ كثير المال من مياسير الصحابة[7].

---

(١) رواه بهذا اللفظ البخاري في «الصحيح» (٢٤٣٧)، وبنحوه الترمذي في «السنن» (١٣٧٢).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (٢١١٧٠)، و«صحيح مسلم» (١٧٢٣) (١٠)، و«سنن أبي داود» (١٧٠٣).

(٣) «صحيح مسلم» (١٧٢٣) (١٠).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (٢١١٦٧)، و«صحيح مسلم» (١٧٢٣) (٩ م)، و«السنن الكبرى» للنسائي (٥٧٩٢).

(٥) «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ٢٣٣).

(٦) «الهداية» (٢: ٤٢٠).

(٧) «الأم» (٤: ٧٢)، و«سنن الترمذي» (١٣٧٣).

وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا .

الاختيار

(وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا) لاحتمالِ مجيءِ صاحبها ....

التعريف والإخبار

وتُعقِّب بحديث أبي طلحة في «الصحيحين» حيث استشارَ النبيَّ ﷺ: في بيرحاء، فقال: «اجعَلْها في فقراءِ أهلِكَ»، فجعلها أبو طلحةَ في أبيٍّ بن كعبٍ وحسَّانَ[(١)].

ويجمع بينهما بأن ذلك كان في أول الحال، وقول الشافعي بعد ذلك حين فتحت الفتوح.

تتمة: عن يعلى بن مرَّةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن التقطَ لُقَطةً يسيرةً درهماً أو حَبْلاً أو شبهَ ذلك، فلْيُعرِّفْه ثلاثةَ أيام، فإن كان فوقَ ذلك فلْيُعرِّفْه ستَّةَ أيام»، رواه أحمد[(٢)].

والطبراني في «الكبير»، ولفظه: «مَن التقطَ لُقَطةً يسيرةً ثوباً أو شِبْهَه فلْيُعرِّفْه ثلاثةَ أيَّام، ومَن التقطَ أكثرَ من ذلك ستَّةَ أيَّامٍ، فإنْ جاء صاحبُها وإلا فلْيتصدَّقْ بها، فإنْ جاء صاحبُها فلْيُخيِّرْه». وفيه عمر بن عبد الله بن يعلى، ضعيف، وقال الدارقطني: متروك[(٣)].

وعن أبي سعيد الخدري: أنَّ عليَّ بن أبي طالب وجدَ ديناراً في السُّوق، فأتى النبيَّ ﷺ، فقال: «عرِّفْه ثلاثةَ أيَّام»، قال: فعرَّفَه ثلاثةَ أيَّامٍ، فلم يجِدْ مَن يعرفُه، فرجع إلى رسول الله ﷺ، فأخبرَه، فقال: «شأنَكَ»، قال: فباعَه عليٌّ فابتاعَ منه بثلاثةِ دراهمَ شعيراً، وبثلاثةِ دراهمَ تَمْراً، وبقيَ ثلاثةُ دراهَمَ، وابتاعَ بدرهمٍ لحماً، وابتاعَ بدرهمٍ زيتاً، وكان الدينارُ بأحدَ عشرَ درهماً، فلمَّا كان بعدَ ذلك جاء صاحبُه فعرفَه، فقال له عليٌّ: قد أمرَني رسولُ الله ﷺ، فانطلقَ صاحبُ الدينارِ إلى رسولِ الله ﷺ، فذكر ذلك له، فقال لعليٍّ: «رُدَّه»، فقال: قد أكلتُه، فقال رسولُ الله ﷺ للرجل: «إذا جاءَنا شيءٌ أدَّيْناه إليكَ». رواه البزَّار، وأبو يعلى بنحوه، وفي سنده أبو بكر بن أبي سبرة، متروك[(٤)].

ورواه أبو داود من طريق آخر حسن: أن عليًّا دخل على فاطمة وحسنٌ وحسينٌ يبكيان، فقال: ما يُبكيكما؟ قالت: الجوعُ، فخرج عليٌّ فوجد ديناراً بالسوق، فجاء فاطمة فأخبرها، فقالت: اذهَبْ إلى فلان اليهودي، فخذْ لنا دقيقاً، فجاء اليهوديَّ فاشترى به دقيقاً، فقال اليهودي: أنت ختنُ الذي يزعمُ أنه رسول الله؟ قال: نعم، قال: فخذ دينارك، والدقيقُ لك، فخرج علي رضي الله عنه حتى جاء به إلى فاطمة فأخبرها، فقالت: اذهب به إلى فلانٍ الجزار فخذْ لنا بدرهمٍ لحماً، فذهب فرهنَ الدينارَ بدرهم لحم،

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٥٨)، و«صحيح مسلم» (٩٩٨) (٤٣).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٧٥٦٦).

(٣) «المعجم الكبير» (٢٢: ٢٧٣) (٧٠٠)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٦٩)، و«الضعفاء والمتروكون» (٢: ١٦٤) (٣٧٣)، وينظر: «ميزان الاعتدال» (٣: ٢١١) (٦١٥٦).

(٤) «كشف الأستار» (١٣٦٨)، و«المقصد العلي» (٧٠٣).

فَإِنْ جَاءَ وَأَمْضَى الصَّدَقَةَ فَلَهُ ثَوَابُهُ، وَإِلَّا لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ، أَوْ يُضَمِّنَ الْمِسْكِينَ، أَوْ يَأْخُذَهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ.

الاختيار

(فَإِنْ جَاءَ وَأَمْضَى الصَّدَقَةَ فَلَهُ ثَوَابُهُ) لأنَّه مالُه (وَإِلَّا لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ، أَوْ يُضَمِّنَ الْمِسْكِينَ، أَوْ يَأْخُذَهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً) أمّا تضمينُه فلأنَّه سلَّمَ ماله إلى غيره بغير أمره، وإذنُ الشَّرعِ في ذلك لا يمنعُ الضّمانَ كأكلِ مال الغيرِ حالَ المَخْمَصةِ، وأمّا تضمينُ المسكينِ فلأنَّه قبَضَ مالَه بغير أمرِه، وأمّا أخذُها فلأنَّه وجدَ عينَ ماله.

قال: (وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ) أمّا الملتقطُ فلأنَّه ملكَها من وقتِ التّصدُّق بالضّمان، فظهرَ أنَّه تصدَّقَ بماله، وأمّا الفقيرُ فلأنَّه عِوَضُ ما وصلَ إليه.

التعريف والإخبار

فجاء به، فعجنَتْ، وخبزَتْ، وأرسلَتْ إلى أبيها، فجاء فقالت: يا رسولَ الله! أذكرُ لك، فإن رأيتَه حلالاً لنا أكلْناه، من شأنه كذا وكذا، فقال: «كُلوا باسم الله»، فأكَلُوا، فبَيْنَاهم مكانَهم إذا غلامٌ ينشدُ اللهَ والإسلامَ الدينارَ، فأمر النبيُّ ﷺ به، فدُعِيَ، فسأله، فقال: سقطَ منّي في السوقِ، فقال النبيُّ ﷺ: «يا عليُّ! اذهب إلى الجزّار، فقل له: إنَّ رسولَ ﷺ يقول لك: أرسِلْ إلي بالدِّينارِ، ودرهمُكَ عليَّ»، فأرسلَ به، فدفعَه رسول الله ﷺ إليه[1].

قال المنذري: واستشكل هذا من جهة أن علياً أنفقَ الدينارَ قبلَ تعريفِه، وأحاديثُ التعريف أكثرُ وأصح إسناداً، ولعلَّ تأويلَه أن التعريفَ ليس له صيغةٌ يُعتدُّ بها، فمراجعتُه لرسول الله ﷺ على ملأ الخلقِ إعلانٌ به، فهذا يؤيِّدُ الاكتفاءَ بالتعريف مرَّةً واحدةً. اهـ[2].

قلت: هذا التأويلُ فيه نظر؛ لأن المراجعة لم تكنْ من علي، ولم تكن على ملأ من الخلق، ولم تكن قبل الإنفاق، بل بعده، والأولى فيه ما قاله الحافظ عبد الخالق ابن ثابت الحنفي في «معجمه»: وإنما لم يعرِّف الدينار؛ لأنه إنما يجب التعريف إذا قصد بإمساكه التمليكَ، وعلي رضي الله عنه جعلَه في ذمَّته قرضاً. اهـ[3]. الله أعلم.

وقال البيهقي: يحتمل أنه أباحَ له الأكلَ قبل التعريفِ للاضطرار. اهـ[4].

قلت: فيه نظر، فإن الاضطرار مدفوع بالدقيق الذي ملكه هبة، والله أعلم.

---

(١) «سنن أبي داود» (١٧١٦).

(٢) «مختصر سنن أبي داود» (١ : ٥٠١).

(٣) «معجم عبد الخالق بن أسد» (٢٢٧).

(٤) «السنن الكبرى» (٦ : ٣٢٠).

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى غَنِيٍّ.

وَيَنْتَفِعُ بِهَا إِنْ كَانَ فَقِيراً(ف).

وَإِنْ كَانَتْ شَيْئاً لَا يَبْقَى عَرَّفَهُ إِلَى أَنْ يَخَافَ فَسَادَهُ.

وَيُعَرِّفُهَا فِي مَكَانِ الِالتِقَاطِ، وَمَجَامِعِ النَّاسِ.

وَإِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ.

وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ.

وَالسُّنْبُلُ بَعْدَ الحَصَادِ إِذَا جَمَعَهُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً.

الاختيار

قال: (وَلَا يَتَصَدَّقُ بِهَا عَلَى غَنِيٍّ) لقوله ﷺ: «فإنْ لم يأتِ صاحبُها فلْيَتصدَّقْ بها»، والصّدقةُ لا تكونُ على الغنيِّ كالواجبات.

قال: (وَيَنْتَفِعُ بِهَا إِنْ كَانَ فَقِيراً) كغيره من الفقراء، ويعطيها أهلَه إن كانوا فقراء؛ لما مرَّ.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ شَيْئاً لَا يَبْقَى) كاللّحم، واللّبن، والفواكه الرّطبة، ونحوها (عَرَّفَهُ إِلَى أَنْ يَخَافَ فَسَادَهُ) ثمَّ يتصدَّقُ به خوفاً من الفساد، وفيه نظرٌ لصاحبها بالثّواب دنيا وأخرى.

قال: (وَيُعَرِّفُهَا فِي مَكَانِ الِالتِقَاطِ، وَمَجَامِعِ النَّاسِ) فهو أجدرُ أن يصلَ صاحبها، وسأل رجلٌ عليًّا، فقال: اذهَبْ حيثُ وجَدْتَها، فإن وجدتَ صاحبَها فادفعها إليه، وإلّا فتصدَّقْ بها، فإن جاء صاحبُها فخيِّره بين الأجرِ والقيمةِ.

قال: (وَإِنْ كَانَتْ حَقِيرَةً كَالنَّوَى وَقُشُورِ الرُّمَّانِ يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ) لأنَّ رميَها إباحةٌ للأخذِ دَلالةً (وَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ) لأنَّ الإباحةَ لا تسقطُ الملكَ عن العين خصوصاً لغير معيَّنٍ، وإن كان كثيراً لم يجزْ للملتقِط الانتفاعُ به.

قال: (وَالسُّنْبُلُ بَعْدَ الحَصَادِ إِذَا جَمَعَهُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةً) بدَلالة الحال، وعليه جميعُ النّاس في جميع البلاد.

التعريف والإخبار

حديث: (فإن لم يأتِ صاحبُها فلْيتصدَّقْ بها) تقدَّم.

قوله: (سأل رجل عليّاً رضي الله عنه، فقال: اذهَبْ حيثُ وجدتَها، فإن وجدتَ صاحبَها فادفَعْها إليه، وإلا فتصدَّقْ بها، فإن جاء صاحبُها فخيِّرْه بين الأجر والقيمةِ)[1].

---

(١) روى ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٦٣٤) عن أبي السفر، عن رجل من بني رُؤَاسٍ قال: التقطتُ ثلاثمئة درهم، فعرَّفتُها تعريفاً ضعيفاً وأنا يومئذٍ محتاجٌ، فأكلتُها حينَ لم أجدْ أحداً يعرفها، ثم أيسرتُ فسألتُ عليًّا فقال: عرِّفْها سنةً، فإنْ جاء صاحبُها فادفَعْها إليه، وإلا فتصدَّقْ بها، وإلا فخيِّرْه بين الأجرِ وبينَ أن تغرمَها له.

وَيَجُوزُ التِقَاطُ الإِبِلِ(ف)، وَالبَقَرِ، وَالغَنَمِ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ، وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِيمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا بِإِذْنِ الحَاكِمِ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ بَاعَهَا إِنْ كَانَ الأَصْلَحَ.

الاختيار

قال أبو يوسف: من ألقى شاةً ميتةً فجاء آخرُ فأخذَ صوفَها وجلدَها ودبغَه فهو له، فإن جاء صاحبُها فله أخذ الصُّوف والجلد، وعليه ما زاد الدِّبَاغُ كالغاصب.

غريبٌ مات في دار رجلٍ ليس له وارثٌ معروفٌ، وخلَّفَ مالاً، وصاحبُ المنزل فقيرٌ، فله الانتفاعُ به بمنزلة اللُّقَطة.

قال: (وَيَجُوزُ التِقَاطُ الإِبِلِ، وَالبَقَرِ، وَالغَنَمِ، وَسَائِرِ الحَيَوَانَاتِ) لأنَّه مالٌ يُتوهَّمُ ضياعُه، فيُستحَبُّ أخذُه ليردَّه على صاحبه صيانةً لأموال النَّاس.

وما روي: أنَّه ﷺ سئل عن ضالَّة الإبل، فقال: «ما لكَ ولها؟ عليها حِذاؤُها، ومعَها سِقاؤُها، تَرِدُ الماءَ، وتَرعَى الشَّجرَ»، وسئل ﷺ عن ضالَّة الغنَم، فقال: «هي لكَ، أو لأخيكَ، أو للذِّئب»، فجوابُه: أنَّ ذلك كان في زمن النبيِّ ﷺ حين كان الخوفُ من الافتراس، لا مِن أخذ النَّاس، أمَّا اليومَ كثُرَ الفسادُ والخيانةُ، وقلَّةُ الأديان والأمانةِ، فكان أخذه أولى.

قال: (وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِيمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا) لعدم ولايته على مالكها، إلَّا أن يأذنَ له القاضي، فيكونُ دَيناً على صاحبها؛ لعموم ولايته، وفي ذلك نظرٌ للمالك.

قال: (فَإِنْ كَانَ لَهَا مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا بِإِذْنِ الحَاكِمِ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا) لأنَّ فيه بقاءَ الملك على مالكه من غير أن يلزمَه دَينٌ، فكذلك حكمُ الآبق (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ بَاعَهَا إِنْ كَانَ الأَصْلَحَ) وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها أمر بذلك، وجعلَها دَيناً على مالكها؛ لأنَّ ولايتَه نظريَّةٌ.

التعريف والإخبار

حديث: (سُئل عن ضالَّةِ الإبلِ) عن زيد بن خالد الجهني قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فسأله عن اللُّقَطة؟ فقال: «اعرِفْ عِفاصَها ووِكاءَها، ثم عرِّفْها سنةً، فإن جاء صاحبُها، وإلا فشأنُكَ بها»، قال: فضالَّةُ الغنَم؟ قال: «هي لكَ، أو لأخيكَ، أو للذئبِ»، قال: فضالَّةُ الإبلِ؟ قال: «ما لكَ ولها؟ معَها سِقاؤُها، وحِذاؤُها، تَرِدُ الماءَ، وتأكلُ الشَّجرَ حتى يَلْقاها ربُّها»، متفق عليه[1].

فائدة: أخرج مالك في «الموطأ»: عن ابن شهاب قال: كانت ضوالُّ الإبل في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إبلاً مؤبَّلةً تتناتَجُ، لا يمسُّها أحدٌ، حتى إذا كان عثمانُ أمرَ بمعرفتِها، ثم تُباعُ، فإذا جاء صاحبُها، أُعطِيَ ثمنَها[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٧٢)، و«صحيح مسلم» (١٧٢٢) (١).

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٧٥٩).

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ حَبْسُهَا حتَّى يُعْطِيَهُ النَّفَقَةَ، فَإِنِ امْتَنَعَ بِيعَتْ فِي النَّفَقَةِ، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَقَبْلَ الحَبْسِ لَا.

وَلَيْسَ فِي رَدِّ اللُّقَطَةِ، وَالضَّالَّةِ، وَالصَّبِيِّ الحُرِّ شَيْءٌ وَاجِبٌ.

وَمَنِ ادَّعَى اللُّقَطَةَ يَحْتَاجُ إِلَى البَيِّنَةِ، فَإِنْ أَعْطَى عَلَامَتَهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُجْبَرُ(ف).

الاختيار

وللقاضي أن يأمرَه بالنّفقة عليها يومين وثلاثةً رجاءَ مجيءِ صاحبِها، وبعد ذلك يبيعُها؛ لئلَّا تستأصلَها النّفقةُ، فلا نظرَ حينئذٍ في حقِّه.

قال: (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ حَبْسُهَا حتَّى يُعْطِيَهُ النَّفَقَةَ) لأنَّه استفاد الملكَ من جهته؛ لأنَّه صار هالكاً معنًى، وقد أحياه بنفقته، فصار كالبائع (فَإِنِ امْتَنَعَ بِيعَتْ فِي النَّفَقَةِ) كالرَّهْن؛ لأنَّ أمرَ القاضي كأمرِه، فصار كأنَّه أنفقَ عليها، وحبسَها بأمره (فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ) كالرَّهْنِ (وَقَبْلَ الحَبْسِ لَا) لأنَّها أمانةٌ.

قال: (وَلَيْسَ فِي رَدِّ اللُّقَطَةِ، وَالضَّالَّةِ، وَالصَّبِيِّ الحُرِّ شَيْءٌ وَاجِبٌ) لأنَّه متبرِّعٌ في الرَّدِّ، فإن أعطاه المالكُ شيئاً فحسنٌ، بخلاف الآبقِ؛ لأنَّ جُعْلَه واجبٌ نصًّا، لا قياساً.

وعن الكرخيِّ في اللُّقطة: إذا قال: مَن وجدَها فله كذا، فله أجرُ مِثْلِه؛ لأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ.

وعن أبي يوسف: لو ضاعت اللُّقطةُ، فوجدها آخرُ، لا يكونُ الأوَّلُ خصماً فيها؛ لأنَّهما سواءٌ في الالتقاط، وليس كالمستودَع؛ لأنَّ حفظَ الوديعةِ عليه، فله أخذُها.

قال: (وَمَنِ ادَّعَى اللُّقَطَةَ يَحْتَاجُ إِلَى البَيِّنَةِ) لأنَّها دعوى (فَإِنْ أَعْطَى عَلَامَتَهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ، وَلَا يُجْبَرُ) لجوازِ أنَّه عرفَها من صاحبها، أو رآها عنده، ولأنَّ حقَّ اليدِ كالملك، فلا تستحقُّ إلَّا ببيِّنةٍ كالملك، إلَّا أنَّه يجوزُ له الدّفعُ عند العلامة؛ لقوله ﷺ: «فإنْ جاءَ صاحِبُها فعرَّفَ عِفَاصَهَا ووِكَاءَها[1] فادفعْها إليه»، فحملناه على الإباحة جمعاً بينه وبين الحديث المشهور:

التعريف والإخبار

حديث: (فإن جاء صاحبُها فعرفَ عِفاصَها ووِكاءَها فادفَعْها إليه) هو في «مسلم» من حديث زيد بن خالد بلفظ: «فإنْ جاء صاحبُها فعرفَ عِفاصَها، وعددَها ووِكاءَها فأعطِها إيَّاه، وإلَّا فهي لكَ»[2].

---

(١) في (أ): «ووعاءها».

(٢) «صحيح مسلم» (١٧٢٢) (٦).

وَلُقَطَةُ الحِلِّ وَالحَرَمِ(ف) سَوَاءٌ.

الاختيار

«البيِّنَةَ على المدَّعي».

ولو صدَّقه ودفعها إليه بغير قضاءٍ، ثمَّ جاء آخر وأقامَ البيِّنَةَ، فله أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، ولا يرجعُ القابضُ على الدّافع، وإن دفعَها بقضاءٍ فهو مجبورٌ، فيرجعُ على القابض لا غيرُ.

قال: (وَلُقَطَةُ الحِلِّ وَالحَرَمِ سَوَاءٌ) لقوله ﷺ: «اعرِفْ عِفَاصَها، ووِكاءَها، ثمَّ عرِّفْها سنَةً» مطلقاً، ولأنَّها لُقَطةٌ، وفي التَّصدُّق بعدَ سنة إيصالُها إلى مالكها بقَدْر الوُسْع على ما تقدَّمَ، فيُشرَعُ.

وتأويلُ قوله ﷺ في الحرَم: «لا تَحِلُّ لُقَطتُه إلَّا لمُنشِدٍ»؛ أي: لمعرِّفٍ، والتَّخصيصُ بالحرم لئلَّا يُتوهَّمَ السُّقوطُ طمعاً أنَّها للغُرَباء. والله أعلم.

* * *

التعريف والإخبار

ولأحمد من حديث أبي بن كعب: «فإنْ جاء أحدٌ يُخبرُكَ بعدَّتِها ووِعائها ووِكائها فأعطِها إياه، وإلا فاستمتِعْ بها»[1].

حديث: (البيِّنةُ على المدَّعي) تقدَّم.

حديث: (اعرِفْ عِفاصَها) تَقدَّم.

حديث: (لا تحلُّ لُقَطتُه إلا لمُنشِدٍ) تَقدَّم.

وفي الباب عن عبدالرحمن بن عثمان قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن لُقَطةِ الحاجِّ. رواه أحمد، ومسلم[2].

فائدة: روى الطحاويُّ في «معاني الآثار»: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، حدثنا وهب بن جرير، حدثنا شعبة، عن يزيدَ الرِّشْكِ، عن مُعاذةَ العدَويَّةِ: أنَّ امرأةً سألت عائشةَ ﵂ فقالت: إني أصبتُ ضالَّةً في الحرَمِ، وإني قد عرَّفْتُها فلم أجِدْ أحداً يعرفُها، فقالت لها عائشةُ: استنفِعِي بها[3].

خاتمة: عن جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسَّوط والحَبل وأشباهِه يلتقطُه الرجلُ، ينتفعُ به. رواه أبو داود[4].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢١١٦٦).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٦٠٧٠)، و«صحيح مسلم» (١٧٢٤) (١١).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٦٠٨٥).

(٤) «سنن أبي داود» (١٧١٧).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وعن أنس: أن النبيَّ ﷺ مرَّ بتمرةٍ في الطريق، فقال: «لولا أنِّي أخافُ أن تكونَ من الصدقة لأكَلْتُها»، متفق عليه(١).

وأخرج البيهقيُّ عن عبد الله بن بدر: أنه نزل منزلاً بالشام، فوجد صرَّةً فيها ثمانون ديناراً، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرِّفْها على أبواب المسجد، واذكُرْها لمَن يقدَمُ من الشام سنةً، فإذا مضت السنةُ فشأنَكَ بها(٢).

❊ ❊ ❊

(١) «صحيح البخاري» (٢٤٣١)، و«صحيح مسلم» (١٠٧١) (١٦٤).
(٢) «السنن الكبرى» (١٢٠٩٠).




كتابُ الآبق

أَخْذُهُ أَفْضَلُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الضَّالُّ.

وَيَدْفَعُهُمَا إِلَى السُّلْطَانِ، وَيَحْبِسُ الآبِقَ دُونَ الضَّالِّ.

[جُعل رد الآبق]

وَمَنْ رَدَّ الآبِقَ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِداً فَلَهُ عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً[ف]، وَبِحِسَابِهِ إِنْ نَقَصَتِ المُدَّةُ.

الاختيار

(كِتَابُ الآبِقِ)

[تعريف الآبق]

وهو العبدُ الهاربُ، أَبَقَ العبدُ إذا هرَبَ، وتأبَّقَ إذا استتَرَ، ويقال: احتبسَ الآبقُ إذا هرَبَ واستتَرَ عن مولاه، احتبس عنه.

قال: (أَخْذُهُ أَفْضَلُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ) لأنَّه إحياءٌ له، وإبقاءٌ له على مالكه (وَكَذَلِكَ الضَّالُّ).

وقيل: تركُ الضّالِّ أَولى؛ لأنَّه يقفُ مكانَه، فيجدُه صاحبُه، بخلاف الآبق.

قال: (وَيَدْفَعُهُمَا إِلَى السُّلْطَانِ) لعجزِه عن حفظِهما (وَيَحْبِسُ الآبِقَ دُونَ الضَّالِّ) لأنَّه يخافُ إباقَ الآبقِ دونَ الضّالِّ.

* * *

قال: (وَمَنْ رَدَّ الآبِقَ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِداً فَلَهُ عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً، وَبِحِسَابِهِ إِنْ نَقَصَتِ المُدَّةُ) ....

التعريف والإخبار

(كتاب الآبق)

فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَماً فَلَهُ قِيمَتُهُ إِلَّا دِرْهَماً(س).

الاختيار

لما روي عن عمرو بن دينارٍ أنَّه قال: كان النبيُّ ﷺ يقول[1]: «جُعْلُ الآبقِ أربعُونَ دِرهماً».

واجتمعت الصَّحابةُ على وجوب الجُعْل، لكن اختلفوا في مقداره، فمنهم مَن قال: أربعون، ومنهم مَن قال دونَها، فقلنا بوجوب الأربعين في مسيرة السّفر، وما دونَها فيما دونَها توفيقاً بين أقوالهم ﷺ.

ولأنَّ ذلك حاملٌ على ردِّ الآبق، وصيانةٌ له عن الضّياع؛ إذ الحِسْبَةُ قليلةٌ.

وقولُه في نقصان المدّة: «بحسابه» أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي الإمام.

وقيل: يقسط لكلِّ يومٍ ثلاثة عشر درهماً وثلثٌ، فيقدِّرُ الرّضخَ بقدره.

وقيل: باصطلاحهما.

قال: (فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَماً فَلَهُ قِيمَتُهُ إِلَّا دِرْهَماً) وقال أبو يوسف: له الجُعْلُ كاملاً؛ لأنَّه منصوصٌ عليه.

التعريف والإخبار

حديث عمرو بن دينار: (لم نَزَلْ نسمَعُ كان النبيُّ ﷺ يقول: جُعْلُ الآبقِ أربعون درهماً) وأخرجه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، والبيهقي بخلافه من حديث حفص، عن ابن جريج، عن عطاء وابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار، قالوا: ما زلنا نسمع أنَّ النبيَّ ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً، أو عشرة دراهم. لفظ ابن أبي شيبة[2].

وله: حدثنا وكيع، حدثنا ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار قالا: جعلَ رسولُ الله ﷺ في العبد الآبقِ إذا جِيءَ به خارجاً من الحرَمِ ديناراً[3].

قوله: (واجتمعَت الصحابةُ ﷺ على وجوب الجُعْل، لكن اختلفوا في مقداره، فمنهم مَن قال: أربعون درهماً، ومنهم من قال: دونَها، فقلنا بوجوب الأربعين في مسيرةِ السَّفَر، وما دونَها فيما دونَها توفيقاً بين أقوالهم ﷺ) عبد الرزاق، والطبراني، والبيهقي من طريق أبي عمرو الشيباني قال: أصبتُ غِلْماناً أُبَّاقاً بالعَينِ، فذكرتُ ذلك لابن مسعودٍ، فقال: الأجرُ والغنيمةُ، قلت: هذا الأجرُ، فما الغنيمةُ؟ فقال: أربعون درهماً من كلِّ رأسٍ[4].

---

(١) في (أ): «قال لم نزل نسمع النبي ﷺ يقول».

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٠٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩٣٨)، و«السنن الكبرى» (١٢١٢٣).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩٤٩).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩١١)، و«سنن البيهقي» (٢٢٦٧)، و«المعجم الكبير» (٩: ٢١٩) (٩٠٦٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٧١): (فيه أبو رباح، ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح)، والعين: هي عين التمر موضع قرب الكوفة.

وَأُمُّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرُ كَالقِنِّ.

وَالصَّبِيُّ كَالبَالِغِ.

الاختيار

ولهما: أنَّه إنَّما شُرِعَ ذلك لمصلحة المالك، فينقصُ مِن قيمته درهمٌ؛ لتحصلَ له الفائدةُ.

قال: (وَأُمُّ الوَلَدِ، وَالمُدَبَّرُ كَالقِنِّ) لأنَّهما في معناه من إحياء الملك (وَالصَّبِيُّ كَالبَالِغِ) لأنَّه مؤونةُ الملكِ، ولو ردَّه أبوه، أو وصيُّه فلا جُعْلَ لهما؛ لأنَّ الحفظَ عليهما، وهما يتولَّيانِ ذلك، وكذلك أحدُ الزّوجين على الآخر، وكذلك الابنُ؛ لأنَّ العادةَ جرَتْ بالرّدِّ من هؤلاء تبرُّعاً واصطناعاً.

التعريف والإخبار

وأخرجه ابن أبي شيبة عن أبي عمرو: أن رجلاً أصاب عبداً آبقاً بعين التمر، فجاء به، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهماً.

وأخرج من طريق قتادة، وأبي هاشم: أنَّ عمرَ قضى في جُعْل الآبِقِ أربعين درهماً.

وأخرج من طريق أبي إسحاقَ قال: أعطيتُ الجُعْلَ في زمن معاويةَ أربعين درهماً.

وأخرج من طريق حجَّاج، عن عمرو بن شُعَيب، عن سعيد بن المسيَّب، عن عمرَ ﷺ، ومن طريق حصين، عن الشَّعبي، عن الحارث، عن عليٍّ ﷺ: أنهما جعَلا في الآبق ديناراً، أو اثني عشرَ درهماً[1].

تتمة: أخرج ابن أبي شيبة من طريق جابر بن الحارث: أن رجلاً اجتعَلَ في عبدٍ آبقٍ، فأخذه ليرُدَّه، فأبَقَ منه، فخاصمَه إلى شُرَيح فضمَّنه، فبلغَ ذلك عليًّا، فقال: أساء القضاءَ، يحلفُ بالله: لأبَقَ منه، ولا ضمانَ عليه[2].

وأخرج عن شريح: أن رجلاً أخذ عبداً آبقاً فأبق منه، فجاء مولى العبد فقدَّمَه إليه، فقال شريحٌ: قد أبقَ منك قبلَه، ليس عليه شيءٌ.

وروى مثله عن الشعبي، وابن أبي مليكة، وقتادة، وأبي هاشم، ومنصور[3]، والله أعلم.

* * *

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٩٣٩، ٢١٩٤٣، ٢١٩٤٦، ٢١٩٤٠، ٢١٩٤١).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٣١٢).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٣١٥، ٢١٣١٦، ٢١٣١٧) وأبو هاشم هو يحيى بن دينار الرماني، ثقة، ومنصور هو ابن المعتمر.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ.

وَلَوْ أَبَقَ مِنْ يَدِهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ(س).

وَإِنْ كَانَ رَهْناً فَالجُعْلُ عَلَى المُرْتَهِنِ.

وَإِنْ كَانَ جَانِياً فَعَلَى مَوْلَاهُ إِنْ فَدَاهُ، وَعَلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ إِنْ أَعْطَاهُ لَهُ.

وَحُكْمُهُ فِي النَّفَقَةِ كَاللُّقَطَةِ.

الاختيار

ولو ردَّ عبدَ أبيه[١]، أو أخيه، أو سائر قرابته لا جُعْلَ له إن كان في عياله، وإن لم يكنْ فله الجُعْل.

ولو قال لغيره: أبَقَ عبدي إن وجَدْتَه فخُذْه، فقال: نعم، فردَّه لا جُعْلَ عليه؛ لأنَّه وعدَه بردِّه، فصار متبرِّعاً.

ردَّ أمةً ومعها ولدُها، فله جُعْلٌ واحدٌ إلَّا أن يكونَ مراهقاً، فيجب ثمانون درهماً.

ولو صالحَ عن الجُعْل على عشرين درهماً جاز، ولو صالحَه على أكثرَ مِن أربعين يحطُّ الفضلَ؛ لأنَّ المستحقَّ أربعون، فالزِّيادةُ رِبا.

قال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ) على ما بيَّنَّا في اللُّقَطة من الاختلاف والتّعليل.

قال: (وَلَوْ أَبَقَ مِنْ يَدِهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) لأنَّه أمانةٌ؛ لأنَّه مأذونٌ له في أخذه، ولا شيءَ له؛ لأنَّه ما ردَّه على مالكه.

قال: (وَإِنْ كَانَ رَهْناً فَالجُعْلُ عَلَى المُرْتَهِنِ) لأنَّه وجبَ بجناية الرَّهْن، وهي في ضمان المرتهن، ولأنَّه أحيا ماليَّتَه، وهي حقُّه، وإن كان بعضُه خالياً عن الدَّينِ فعلى المالك بقَدْره من الجُعْل كما في الفِداء في الجناية، ولأنَّ حقَّه في القدر المضمون عليه، ولو كان بين جماعةٍ فالجُعْلُ عليهم بقدر الأَنْصِبَاء؛ لأنَّه مؤونةُ الملكِ.

(وَإِنْ كَانَ جَانِياً فَعَلَى مَوْلَاهُ إِنْ فَدَاهُ، وَعَلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ إِنْ أَعْطَاهُ [لَهُ]) لأنَّ منفعتَه لمن يستقرُّ الملكُ له، والجُعْل يتبعُ المنفعة.

قال: (وَحُكْمُهُ فِي النَّفَقَةِ) في التّبرُّع، وإذنِ القاضي، وحبسِه بها بعد الرّدِّ (كَاللُّقَطَةِ).

اشترى آبقاً فردَّه لا جُعْلَ له؛ لأنَّه عمِلَ لنفسه، وإن قال: لم أقدِرْ على ردِّه إلَّا بالشِّراء، وإنَّما اشتريْتُه لأرُدَّه وأقامَ البيِّنة على ذلك فله الجُعْلُ؛ لأنَّه أخذَه ليردَّه، وهو متبرِّعٌ في الثَّمَن.

---

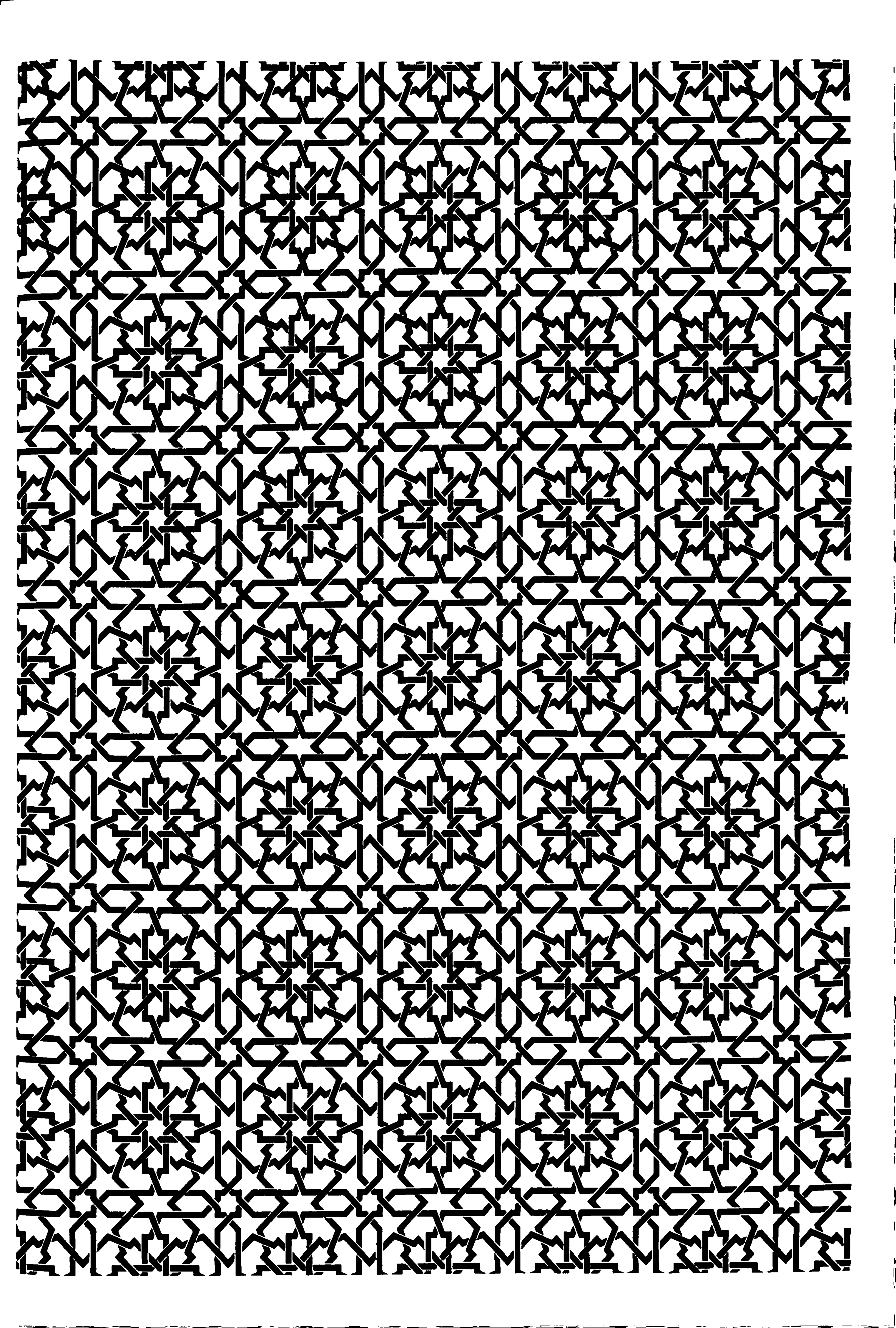
(١) في (أ): «ابنه».

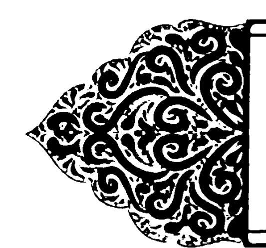
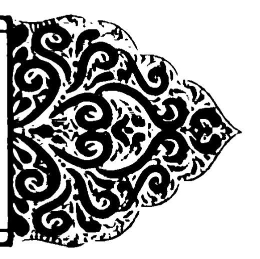
. . . .

الاختيار

وإذا حبسَ السُّلطانُ الآبقَ مدّةً، ولم يجِئ له طالبٌ، إنْ شاء باعَه، وإن شاء أنفقَ عليه من بيت المال، وجعلَها دَيناً على المالك، أو في ثمَنِه، ولا يؤاجِرُه خوفَ الإباق، أمّا الضّالُّ يؤاجرُه، ولا يبيعُه.

❊ ❊ ❊



كتابُ المفقودِ

وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، ....

الاختيار

(كِتَابُ المَفْقُوْدِ)

[تعريف المفقود]

المفقود: المعدوم، وفقدتُ الشّيءَ: إذا طلَبْتَه فلم تجِدْه، قال تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ﴾ [يوسف: ٧٢]؛ أي: طلَبْناه فلم نجده، فقد عدم.

وفي الشَّرع: الذي غاب عن أهله، وبلده، أو أسرَه العدوُّ ولم يُدْرَ أحيٌّ هو أم ميِّتٌ؟ ولا يُعلَمُ له مكانٌ، ومضى على ذلك زمانٌ، فهو معدومٌ بهذا الاعتبار.

(وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) لا تتزوَّجُ امرأتُه، ولا يُقسَمُ مالُه، ولاتُفسَخُ إجارتُه؛ لأنَّ ملكَه كان ثابتاً في ماله، وزوجتِه، ومنافع ما استأجرَه، وغيبوبتُه لا توجبُ الفرقةَ، والموتُ مُحتملٌ، فلا يزولُ الثّابتُ باليقين بالاحتمال.

وقال ﷺ في امرأة المفقود: «هي امرأتُه حتَّى يأتيَها البيانُ»، رواه المغيرةُ بن شعبةَ.

وعن عليٍّ رضي الله عنه: إنَّها امرأةٌ ابتُلِيَتْ، فلْتصبِرْ حتَّى يأتيَها موتٌ، أو طلاقٌ.

التعريف والإخبار

(كتاب المفقود)

حديث المغيرةِ بن شعبةَ: (في امرأةِ المفقودِ رفعَه: هي امرأتُه حتى يأتيَها البيانُ) أخرجه الدارقطني عن سوار بن مصعب، حدثنا محمد بن شُرَحْبِيل الهمداني، عن مغيرةَ بن شعبةَ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «امرأةُ المفقودِ امرأتُه حتى يأتيَها البيانُ». وفي بعض النسخ: «الخبر»[١].

سئل أبو حاتم عن هذا الحديث، فقال: منكر، وفيه سوار ومحمد بن شُرَحْبِيل، وهما متروكان[٢].

أثر علي رضي الله عنه: (أنَّه قال في امرأةِ المفقودِ: هي امرأةٌ ابتُلِيَتْ فلْتصبِرْ حتَّى يأتِيَها موتٌ، أو طلاقٌ) رواه عبد الرزاق من طريق الحكم بن عُتَيبة بهذا.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٣٨٤٩).

(٢) «علل الحديث» لابن أبي حاتم (٤: ١١٩).

ومَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

الاختيار

وروى عبدُ الرّحمن بنُ أبي ليلى: أنَّ عمرَ ﵁ كان يقولُ: يُفرِّقُ بينه وبينَ امرأته إذا مضَتْ أربعُ سنِينَ، ثمَّ رجع إلى قول عليٍّ.

قال: (و) هو (مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ) لا يرثُ ممَّن مات حال غيبتِهِ؛ لأنَّ الحكمَ ببقائه بناءً على استصحاب الحال، وأنّه يصلحُ للدَّفع، لا للاستحقاقِ.

التعريف والإخبار

وأخرج عن ابن جريج: بلغَني أن ابن مسعود وافق عليًّا[١].

قوله: (وروى عبدُ الرحمنِ بنُ أبي ليلى: أنَّ عمرَ ﵁ كان يقول: يُفرِّقُ بينَه وبينَ امرأتِه إذا مضَتْ أربعُ سنِينَ، ثم رجعَ إلى قولِ عليٍّ ﵁) قال مخرِّجو أحاديث «الهداية»: لم نجده.

قلت: لأنه يقتضي أن عمر رجع إلى قول علي في عدم تقدير مدة التربص، وليس هذا مرادَ محمد رحمه الله، وإنما أراد أن عمرَ رجعَ إلى قولِ عليٍّ في التزوُّج في العدَّة المترتِّب على الحكم بالفرقة بعد المدة، وقول عمر كما ذكر عند مالك، لكن من غير طريق ابن أبي ليلى[٢].

والذي رأيناه عن ابن أبي ليلى خلافُه، رواه عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن ثابت البناني، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: فقدَتْ امرأةٌ زوجَها، فمكثَتْ أربعَ سنِينَ، ثم ذكرَتْ أمرَها لعمرَ بن الخطّاب، فأمرَها أن تتربَّصَ أربعَ سنِينَ من حينَ رفعَتْ أمرَها إليه، فإنْ جاء زوجُها، وإلا تزوَّجَتْ، الخبر.

وأخرج من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فُقِدَ نحوه[٣].

وروى مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيَّب: أن عمرَ بنَ الخطّاب قال: أيُّما امرأةٍ فقدَتْ زوجَها فلم تدرِ أين هو؟ فإنها تنتظرُ أربع سنين، ثم تعتدُّ أربعةَ أشهر وعشراً، ثم تحلُّ.

ورواه عبد الرزاق، وزاد: وتنكح إنْ بدا لها[٤].

وروى ابن أبي شيبة: عن عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن عمر مثله[٥].

وأخرج عن أبي قِلابة، وجابر بن زيد، والشَّعبي، والنَّخَعي كقول علي ﵁[٦]، وجابر بن زيد: راوي أثرِ ابنِ عباس وابنِ عمر.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٣٠، ١٢٣٣٣). (٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٧٥).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٢٢، ١٢٣٢٠) وفي الخبر أن المفقود عاد، فخيَّره عمر ﵁ بين المرأة ومهرها.

(٤) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٥٧٥)، و«مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٢٣).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٧١٧) عن عمر وعثمان ﵄، (١٨٧٣٠) عن جابر بن زيد عن ابن عباس وابن عمر ﵃.

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (١٦٧١٠، ١٦٧١٣، ١٦٧١٢، ١٦٧١١).

وَيُقِيمُ القَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَسْتَوْفِي غَلَّاتِهِ فِيمَا لَا وَكِيلَ لَهُ فِيهِ، وَيَبِيعُ مِنْ أَمْوَالِهِ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ الهَلَاكَ.

وَيُنْفِقُ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَالَ حُضُورِهِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ.

الاختيار

قال: (وَيُقِيمُ القَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَسْتَوْفِي غَلَّاتِهِ فِيمَا لَا وَكِيلَ لَهُ فِيهِ، وَيَبِيعُ مِنْ أَمْوَالِهِ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ الهَلَاكَ) لأنَّ القاضيَ نُصِبَ لمصالح المسلمين نظراً لمَن عجزَ عن التّصرُّف بنفسه كما قلنا في الصّبيِّ والمجنون، والمفقودُ عاجزٌ بنفسه، فيتصرَّفُ له القاضي، والنّظرُ له فيما ذكرنا، فيَقبِضُ دَيناً أقرَّ به الغريمُ، ولا يُخاصِمُ؛ لأنَّه وكيلٌ في القبض من جهته، وأنَّه لا يملكُ الخصومةَ بالإجماع؛ لأنَّ القاضيَ يَلِي الحفظَ دون الخصومة، ولا يبيعُ ما لا يخافُ عليه الهلاكَ لا في نفقةٍ، ولا غيرها؛ إذْ لا نظرَ في ذلك.

قال: (وَيُنْفِقُ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَالَ حُضُورِهِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ) كزوجته، وأولاده، وأبَوَيه؛ لأنَّه إعانةٌ لهم، وكلُّ مَن لا يستحقُّها بحضرته إلَّا بقضاءٍ فإنَّه لا ينفقُ عليه كالأخ، والأخت، ونحوهما؛ لأنَّه قضاءٌ على الغائب.

والمرادُ بقوله: (من مالِه) النّقدان؛ لأنَّهما قيمةُ ما يستحقُّون من المطعوم، والمشروب، والملبوس، ولو كان له من جنس ما يستحقُّونه دفعَه إليهم، وإن كان مالُه دَيناً، أو وديعةً، فإن اعترفَ المديونُ والمودَعُ بالمال والزّوجيَّةِ والنَّسبِ أنفقَ عليهم منه، وإن كان ذلك ثابتاً عند القاضي فلا حاجةَ إلى اعترافهم، وإن ثبتَ عند القاضي بعضُ ذلك يُشترَطُ اعترافُهما بالباقي.

التعريف والإخبار

وأخرج عبد الرزاق: أخبرنا ابنُ جريج، بلغني أن ابن مسعود وافق عليًّا على أنها تنتظره أبداً[١].

وروى محمد في «الموطأ»: أن عمرَ رجعَ إلى قولِ عليٍّ في أنها إذا تزوَّجت ثم جاء الأولُ فهو أحقُّ، دخلَ الثاني، أو لم يدخل[٢].

وكان مذهب عمرَ أنَّه إن دخل الثاني . . .[٣] شيخنا.

والله الموفق للصواب.

* * *

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٣٣٣).

(٢) «موطأ محمد بن الحسن» (٥٤٥).

(٣) هذا الموضع مخروم في الأصل، وفي «فتح القدير» (٦ : ١٤٧): (وكان مذهبه فيها إذا أتى زوجها حياً يخيره بين أن تردَّ عليه وبين المهر، وقد صح رجوعه إلى قول علي، وهو أن يفرق بينها وبين الثاني، ولها المهر عليه بما استحلَّ من فرجها، وتردُّ إلى الأول، ولا يقربها حتى تنقضيَ عدتها من ذلك).

فَإِنْ مَضَى لَهُ مِنَ العُمُرِ مَا لَا يَعِيشُ أَقْرَانُهُ حُكِمَ بِمَوْتِهِ.

الاختيار

ولو أنفقَ المديونُ والمودَعُ عليهم بغير إذن القاضي ضمِنَا؛ لأنَّهما ما أوصلا الحقَّ إلى مالكه، ولا نائبِه.

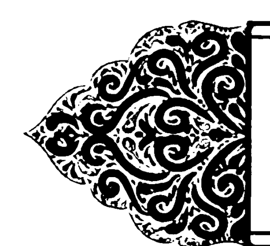
قال: (فَإِنْ مَضَى لَهُ مِنَ العُمُرِ مَا لَا يَعِيشُ أَقْرَانُهُ حُكِمَ بِمَوْتِهِ) وهو الأقيَسُ على قول أبي حنيفة؛ لاختلاف الأعمار باختلاف الأزمان.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه قدَّرَه بمئةٍ وعشرين سنةً.

وعن أبي يوسف: مئة سنةٍ، وقيل: تسعين سنةً، وهو غايةُ ما تنتهي إليه أعمارُ أهل زماننا في الأعمِّ الأغلب، وهو الأرفقُ؛ لأنَّ في التّفحُّص عن موت الأقران حرَجاً.

وباقي مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.






كتابُ الخُنثى

إِذَا كَانَ لَهُ آلَةُ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتُبِرَ بِهِ، فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى.

الاختيار

(كِتَابُ الخُنْثَى)

[تعريف الخنثى]

وهو مشتقٌّ من التَّخنُّثِ، وهو التّكسُّرُ، يقال: اطوِ الثّوب على أَخْنَاثِه؛ أي: على تكسُّره ومطاويه، وسُمِّي الخُنْثى؛ لأنَّه تكسَّرَ وتنقص حاله عن حال الرِّجال، ويفوق على حال النِّساء حيثُ كان له آلةُ الرِّجال والنِّساء.

وقال عمرُ النَّسَفيُّ: أو ليس له هذا ولا هذا، ويخرجُ حدثُه من دُبره، أو من سُرَّتِه.

وذكر في «المنتقى»: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا خرجَ البول من سرّته، وليس له قُبلٌ ولا ذَكَرٌ، لا أدري ما يقول في هذا؟

(إِذَا كَانَ لَهُ آلَةُ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتُبِرَ بِهِ، فَإِنْ بَالَ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى) لأنَّ ذلك دليلٌ على أنَّ الآلةَ التي يخرجُ منها هي الأصلُ، والأخرى عيبٌ، وسئل ﷺ كيف يورَّثُ؟ فقال: «من حيثُ يبولُ»، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الخنثى)

حديث: (سئل رسول الله ﷺ عن الخنثى كيف يورث؟ فقال: من حيثُ يبولُ) رواه ابن عدي في «الكامل» من طريق أبي يوسف، عن الكلبي، عن أبي صالح، عن ابن عباس: سئل رسول الله ﷺ عن مولود وُلِدَ له قُبُلٌ وذكَرٌ مِن أين يورث؟ فقال: «من حيثُ يبول».

وأخرجه أيضاً من رواية سليمان بن عمرو النخعي، عن الكلبي به. وسليمان ساقط[1].

---

(١) «الكامل» (٧: ٢٨٢) (١٦٢٦) و(٤: ٢٢٨) (٧٣٢).

وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعْتُبِرَ بِأَسْبَقِهِمَا.

فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا مَعاً فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالكَثْرَةِ.

الاختيار

ومثلُه عن عليٍّ رضي الله عنه، وهكذا كان حكمُه في الجاهليَّة، فأقرَّه الإسلامُ.

قال: (وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعْتُبِرَ بِأَسْبَقِهِمَا) لأنَّه دَلالةٌ على أنَّه العضوُ الأصليُّ (فَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا مَعاً فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالكَثْرَةِ) وقالا: يعتبرُ أكثرُهما بولاً؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلِّ، ولأنَّه علامةٌ أخرى على الأصالة والقوّة.

وله: أنَّ الكثرةَ تكونُ لاتِّساع المخرج، ولا دَلالةَ فيه على الأصالة، فإن استويا في القدر فهو مشكلٌ بالإجماع؛ لعدم المرجِّح.

التعريف والإخبار

وعدَّ ابن عدي الحديث من مناكير الكلبي، لكن اعتمده محمد بن الحسن في «الأصل» مع الموقوفات[١]، فالله أعلم.

قوله: (ومثلُه عن عليٍّ رضي الله عنه) رواه عبد الرزاق: أخبرنا الثوري، عن مغيرة، عن الشعبي، عن علي: أنه ورَّثَ خُنثى من حيثُ يبولُ[٢].

ورواه ابن أبي شيبة: حدثنا الحسن بن كثير الأحمسي، عن أبيه، عن معاوية رضي الله عنه: أنه أُتِيَ في خُنثَى، فأرسلَهم إلى عليٍّ رضي الله عنه، فقال: يُورَثُ من حيثُ يبولُ. كذا وجدتُ في التخريج، وفي نسختي من «مصنف ابن أبي شيبة»: (فأرسلَهم إلى عمرَ)[٣] بدلَ (علي)، ولعله سهو، فالله أعلم.

وأخرج حدثنا هشيم، عن مغيرة، [عن سماك]، عن الشعبي، عن علي مثله[٤].

وأخرج عن قتادة، عن جابر بن زيد، والحسن مثله، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيَّب، فقال: نعم، وإن بال منهما جميعاً فمن أيِّهما سبقَ[٥].

وأخرج عن أبي جعفر مثل هذا[٦]، والله أعلم.

* * *

---

(١) «الأصل» (٩: ٣٢١).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٩٢٠٤).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٣٦٥) وفيه: (فأرسلهم إلى عمرَ)، و«نصب الراية» (٤: ٤١٧).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٣٦٤).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٣٦٦).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣١٣٦٨).

فَإِذَا بَلَغَ، فَظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ.

وَإِنْ ظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ النِّسَاءِ فَهُوَ امْرَأَةٌ.

فَإِنْ لَمْ تَظْهَرِ الأَمَارَتَانِ، أَوْ تَعَارَضَتَا فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ.

فصلٌ [في أحكام الخُنثى المشكل]

فَإِذَا حُكِمَ بِكَوْنِهِ خُنْثَى مُشْكِلاً يُؤْخَذُ فِيهِ بِالأَحْوَطِ وَالأَوْثَقِ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ.

فَيُوَرَّثُ أَخَسَّ السَّهْمَيْنِ(سم ف).

وَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الصَّلَاةِ، وَإِنْ صَلَّى فِي صَفِّ النِّسَاءِ أَعَادَ. وَلَوْ صَلَّى فِي صَفِّ الرِّجَالِ يُعِيدُ مَنْ عَنْ يَمِينِهِ، وَيَسَارِهِ، وَمَنْ خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ. وَيُصَلِّي بِقِنَاعٍ.

الاختيار

قال: (فَإِذَا بَلَغَ، فَظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ) وذلك كاللِّحية، ومجامَعة النِّساء، والاحتلام من الذَّكَر؛ لأنَّ هذه علامةٌ تخصُّ الرِّجال (وَإِنْ ظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ النِّسَاءِ فَهُوَ امْرَأَةٌ) كالحيض، والحَبَل، ونزول الثَّدي، واللَّبن فيه، والجماعِ في الفرج؛ لأنَّ هذه علاماتٌ تخصُّ النِّساء.

قال: (فَإِنْ لَمْ تَظْهَرِ الأَمَارَتَانِ، أَوْ تَعَارَضَتَا فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ) قال الطَّحاويُّ: قال محمَّد. الإشكالُ قبل البلوغ، فإذا بلغَ فلا إشكالَ.

قال النَّسفيُّ: وليس يخلو إذا بلغَ من بعض هذه العلائم.

* * *

(فَصلٌ: فَإِذَا حُكِمَ بِكَوْنِهِ خُنْثَى مُشْكِلاً يُؤْخَذُ فِيهِ بِالأَحْوَطِ وَالأَوْثَقِ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ) فلا يُحكَمُ بما وقع الشَّكُّ في ثبوته، ويرجِّحُ المحرِّمُ على المبيح.

(فَيُوَرَّثُ أَخَسَّ السَّهْمَيْنِ) ويعرف [بيانه] في الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الصَّلَاةِ) لأنَّه إنْ كان رجلاً لا يجوزُ وقوفه في صفِّ النِّساء؛ لئلَّا تفسدَ صلاتُه، ولو كان امرأةً لا يجوزُ وقوفُها في صفِّ الرِّجال؛ لئلَّا تفسدَ صلاتُهم، فيقفُ بينَهما.

قال: (وَإِنْ صَلَّى فِي صَفِّ النِّسَاءِ أَعَادَ) لجوازِ أن يكون رجلاً، (وَلَوْ صَلَّى فِي صَفِّ الرِّجَالِ يُعِيدُ مَنْ عَنْ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ، وَمَنْ خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ) لاحتمالِ أنَّه امرأةٌ.

قال: (وَيُصَلِّي بِقِنَاعٍ) لاحتمال أنَّه امرأةٌ، ويجلسُ كما تجلسُ المرأةُ.

وَلَا يَلْبَسُ الحُلِيَّ، وَالحَرِيرَ.

وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ.

وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بَاعَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ.

وَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَسْتَبِنْ حَالُهُ يُمِّمَ، ثُمَّ يُكَفَّنُ، وَيُدْفَنُ كَالجَارِيَةِ.

الاختيار

(وَلَا يَلْبَسُ الحُلِيَّ، وَالحَرِيرَ) لاحتمال أنَّه رجلٌ.

(وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ) احتياطاً.

قال: (وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ) لأنَّه لا يجوزُ أن يختنَه رجلٌ، ولا امرأةٌ؛ لما بيَّنَّا، ويجوز لجاريتِه النَّظرُ إلى فرجه رجلاً كان، أو امرأةً (فَإِذَا خَتَنَتْهُ بَاعَهَا) لاستغنائه عنها (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنَّه لمصالح المسلمين، وإذا كان صغيراً لا يشتهي جاز ختانُه للرّجل وللمرأة.

وعن أبي حنيفة: أنَّه يُزوَّجُ امرأةً، فإن كان رجلاً صحَّ النِّكاحُ، وحلَّ لها النَّظرُ إلى فرج زوجها، وإن كان امرأةً فلا نكاحَ، لكن يجوزُ للمرأة النَّظرُ إلى فرج المرأة؛ للضّرورة.

ولا يرِثُ الخُنثَى من مولى أبيه؛ لاحتمال أنَّه أنثى. ولو أوصى لحَمْل فلانة بألفٍ إن كان ذكراً، وبخمسمئة إن كان أنثى، فولَدَتْ خُنثَى فله خمسُمئة احتياطاً إلَّا أن يتبيَّنَ غيرُ ذلك.

وإن قتلَه قاتلٌ خطأً، وقال: إنَّه أنثى فالقولُ قولُه؛ لإنكاره الزِّيادةَ. ولا قِصاصَ في أطرافه أصلاً.

ولو ارتدَّ لا يُقتَلُ، ولا يدخلُ في القَسامة، ولا تُقرَّرُ عليه الجزيةُ لو كان كافراً، ولو أُسِرَ لا يُقتَلُ؛ لاحتمالِ أنَّه أنثى، ولا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأنَّه إن كان رجلاً فهو كالمجبوب، وإن كان امرأةً فهي كالرَّتْقاء، ولا يُحَدُّ قاذفُهما؛ لأنَّ الحدَّ لنفي التُّهمة، وهي منتفيةٌ عنهما.

ولو قال لامرأتِه: إن كان أوَّلُ ولدٍ تَلِدِينَه غلاماً فامرأتُه طالقٌ، أو فعبدُه حرٌّ، فولَدَتْ خُنثَى لا يحنَثُ ما لم يستبِنْ أمرُه.

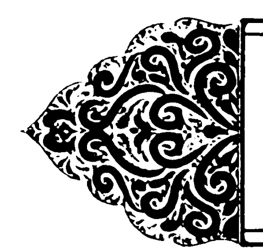
ولو قال: كلُّ عبدٍ له حرٌّ، أو كلُّ أمةٍ له حرّةٌ، لا يعتقُ الخُنثَى حتَّى يستبينَ أمرُه، ولو قال[1] الأمرين عتَقَ؛ للتَّيقُّن.

(وَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَسْتَبِنْ حَالُهُ يُمِّمَ، ثُمَّ يُكَفَّنُ) لأنَّه لا يجوزُ غسلُه للرِّجال، ولا للنِّساء احتياطاً، فقد تعذَّرَ غسلُه فيُيَمَّمُ، وإذا اجتمعت الجنائزُ جُعِلَت جنازتُه بين جنازة الرّجل والمرأة؛ لما مرّ في الصَّلاة في حياته (وَيُدْفَنُ كَالجَارِيَةِ) احتياطاً.

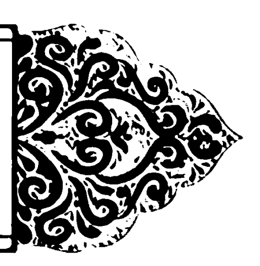
* * *

---

(١) في (أ): «بان أحد».



كتابُ الوقفِ



وَهُوَ حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالمَنْفَعَةِ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ(سم ف)، أَوْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُهُ.

الاختيار

(كِتَابُ الوَقْفِ)

[تعريف الوقف]

الوقفُ في اللُّغة: الحبسُ، يقال: وقَفْتُ الدّابَّةَ إذا حبَسْتَها على مكانها، ومنه الموقفُ؛ لأنَّ النّاسَ يُوقَفُونَ فيه؛ أي: يُحبَسُون للحِسَاب.

وفي الشَّرع: حَبْسُ شيءٍ معلومٍ بصفةٍ معلومةٍ على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

(وَهُوَ حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالمَنْفَعَةِ، وَلَا يَلْزَمُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يَقُولَ: إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُهُ) وأجمعَت الأمَّةُ على جواز أصل الوقف؛ لما روي: أنّه ﷺ تصدَّقَ بسَبْعِ حَوائطَ في المدينة، ....

التعريف والإخبار

(كتاب الوقف)

حديث: (أنه ﷺ تصدَّقَ بسَبْعِ حوائطَ في المدينة) أخرج الخصَّاف في «وقفه»: عن محمد بن بشير بن حُمَيد، عن أبيه قال: سمعتُ عمرَ بن عبد العزيز يقول في خلافته: سمعتُ بالمدينة والناسُ يومئذ بها كثيرٌ من مشيخة من المهاجرين والأنصار: إنَّ حوائطَ رسولِ الله ﷺ السبعةَ التي وقفَ من أموال مُخَيريق اليهودي أوصى إنْ أُصِبْتُ فأموالي لمحمَّدٍ ﷺ يضَعُها حيثُ أرادَ الله، فقُتِلَ يومَ أُحُد.

وأخرجه من وجه آخر عن محمد بن سهل بن أبي حَثْمةَ قال: كانت صدقةُ رسول الله ﷺ من أموال بني النَّضير، وهي سبعة: الأعواف، والصافية، والدَّلال، والمِيْثَب، وبُرْقة، وحَسْنَى، ومَشْرَبة أم إبراهيم[1].

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١ - ٣).

. . . .

الاختيار

وكذلك الصَّحابةُ وقَفُوا، . . . .

التعريف والإخبار

قوله: (وكذلك الصحابةُ وقَفُوا) ذكر الخصَّاف: أن أبا بكر الصديق حبس رباعاً بمكة، ولم يذكر لذلك سنداً، بل أنه مشهور[١].

وأخرج وقف عمر رضي الله عنه أرضه ثمغ من عدة طرق كما يأتي مفصلاً[٢].

وأخرج عن عنبسة قال: تصدق عثمان بن عفان في أمواله على صدقة عمر.

وأخرجه من طريق أبي بكر ابن حزم.

وأخرج من طريق فروة بن أذينة قال: رأيتُ كتاباً عند عبد الرحمن بن أبان فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته، تصدق بماله الذي بخيبر يدعى مالَ ابن أبي الحقيق على ابنه أبان بن عثمان صدقةً بَتْلةً، لا يشترى أصلُه أبداً، ولا يوهب، ولا يورث، شهد علي بن أبي طالب، وأسامة بن زيد، وكتب[٣].

وأخرج من طريق عبد العزيز بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب: أنه تصدق بما أقطعه عمرُ بن الخطاب مع ما اشتراه هو على الفقراء، والمساكين، وفي سبيل الله، وابن السبيل القريب والبعيد، في السلم والحرب؛ ليصرف الله النار عن وجهه بها يوم تبيض وجوه، وتسود وجوه.

وأخرجه من طريق آخر عنه: تصدَّق بأرض له بتاً بتلاً ليقيَ بها وجهه عن جهنم على مثل صدقة عمر، غير أنه لم يستثنِ منها للوالي شيئاً كما استثناه عمر[٤].

وأخرج عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن الزبير بن العوام: أنه جعل دُورَه على بَنِيه لا تُباع، ولا تُورَث، ولا تُوهَب، وأنه للمردودةِ من بناتِه أن تسكنَ غيرَ مضِرَّةٍ، ولا مُضَرٍّ بها، فإذا استغنَتْ بزوجٍ فليس لها حقٌّ[٥].

وأخرج عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك، وأبي قتادة قالا: كان معاذ بن جبل أوسع أنصاري بالمدينة رَبْعاً، فتصدق بداره التي يقال لها: دار الأنصار اليومَ، وكتب صدقته، الحديث[٦].

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ٥).
(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ٥ - ٨).
(٣) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ٩).
(٤) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ٩ - ١٠).
(٥) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١١).
(٦) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١١).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وأخرج عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه قال: لم نرَ خيراً للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحيُّ فتحبس عليه لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها، وإن زيد بن ثابت جعل صدقته التي وقفها على سنَّةِ صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وكتب كتاباً على كتابه[1].

وأخرج عن عائشةَ بنت سعد بن أبي وقاص قالت: صدقةُ أبي حبس لاتباع، ولا توهب، ولا تورث، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرة، ولا مضرٌّ بها حتى تستغني[2].

وأخرج عن عبد الرحمن بن الحارث، عن أبيه: أن خالد بن الوليد حبس داره بالمدينة لا تباع، ولا تورث[3].

وأخرج عن يحيى بن عبد العزيز، عن أهله: أن سعد بن عبادة تصدَّقَ بصدقةٍ عن أمِّه فيها سقيُ الماء، ثم حبسَ عليها مالاً من أمواله على أصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث[4].

وأخرج عن عمر بن عبد الله العيشي قال: دخلت على محمد بن جابر بن عبد الله في بيت له فقلت: حائطك الذي في موضع كذا وكذا؟ قال: ذلك حبس من أبي جابر، لا يباع، ولا يوهب ولا يورث[5].

وأخرج عن أبي سعاد الجهني قال: شهدت عقبة بن عامر الجهني على دار تصدق بها حبساً، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، على ولده وولد ولده، فإذا انقرضوا فعلى أقرب الناس مني حتى يرِثَ الله الأرضَ ومن عليها[6].

وأخرج عن أبي مسورة قال: شهدت أبا أروى الدوسي تصدَّق بأرضه، لا تباع، ولا تورث أبداً[7].

وأخرج من طريق ابن أبي مليكة، عن عائشة: إني اشتريتُ داراً وحبستها[8].

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٢).

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٤).

(٣) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٤).

(٤) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٥).

(٥) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٥).

(٦) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٥).

(٧) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٤).

(٨) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٣).

. . . .

الاختيار

. . . .

التعريف والإخبار

وعن أسماء بنت أبي بكر أنها تصدَّقت بدارِها حبس، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث[١].

وعن موسى بن يعقوب، عن عمته، عن أمِّها قالت: شهدتُ صدقةَ أم سلمة زوجِ النبي ﷺ صدقة حبساً، لا تباع، ولا توهب[٢].

وعن عبد الله بن بشر قال: قرأتُ صدقةَ أم حبيبة بنت أبي سفيان زوج النبي ﷺ التي بالغابة، أنها تصدقَتْ على مواليها، وعلى أعقابهم، وأعقاب أعقابهم، حبس لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث[٣].

وعن منيب المزني قال: شهدت صدقة صفية بنت حيي بدارها لبني عبدان صدقة حبساً، لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، حتى يرثَ اللهُ الأرض ومَن عليها، شهد على ذلك نفرٌ من أصحاب رسول الله ﷺ[٤].

وأخرج الحاكم من طريق عثمان بن الأرقم قال: أسلم أبي سابعَ سبعةٍ، وكانت دارُه على الصفا، وهي الدارُ التي دعا النبيُّ ﷺ فيها إلى الإسلام، فأسلمَ فيها خلقٌ كثيرٌ، منهم عمرُ، وتصدَّقَ بها الأرقمُ على ولدِه، فرأيتُ نسخةَ صدَقتِه: هذا ما قضَى الأرقمُ في رَبْعِه بالصَّفا، أنها صدقةٌ بمكانها من الحرَمِ، لا تباع، ولا تورث، شهدَ فلانُ بن العاص، وفلان مولى هشام[٥].

وروى إبراهيم الحَرْبي في «غريبه» من طريق هشام بن عروة، عن أبيه: أن الزبير بن العوام وقف دارَه على المردودة من بناته. وذكره البخاري تعليقاً[٦].

وروى الطبراني من طريق بشير الأسلمي: أن عثمانَ اشترى رُومةَ من رجلٍ من بني غفار بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم جاء إلى النبي ﷺ، فقال: قد اشتريتُها وجعلتُها للمسلمين. وفي الحديث قصة[٧].

وأخرج البيهقي في «الخلافيات» من طريق الحميدي قال: تصدَّقَ أبو بكر بدارِه بمكَّةَ على ولدِه،

---

(١) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٣).

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٣).

(٣) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٣).

(٤) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ١٤).

(٥) «المستدرك» (٦١٢٩) وفيه: (شهد هشام بن العاص).

(٦) أورده في «نصب الراية» (٣: ٤٧٨) عن إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» من طريق ابن أبي شيبة، ورواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٠٩٣٣)، و«صحيح البخاري» (٤: ١٣).

(٧) «المعجم الكبير» (٢: ٤١) (١٢٢٦)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ١٢٩): (فيه عبد الأعلى بن أبي المساور، وهو ضعيف).

. . . .

الاختيار

والخليلُ صلوات الله عليه وقَفَ وقوفاً هي باقيةٌ جاريةٌ إلى يومنا.

وإنّما اختلفوا في كيفيّة جوازه:

قال أبو حنيفة وزفر: شرطُ جوازه أن يكونَ موصًى به، أو يقولَ: إذا متُّ فقد وقَفْتُه، حتَّى لو لم يوصِ به لا يصحُّ، ويبقى على ملكه، يجوز بيعُه، ويُورَثُ عنه إلَّا أن يجيزَه الورَثةُ فيصيرُ جائزاً ويتأبَّدُ. ولو قضى القاضي بلزومه لزِمَ ونفَذَ؛ لأنَّه قضاءٌ في مجتهَدٍ، ولم يكنْ لغيرِه إبطالُه.

وقال أبو يوسف ومحمَّد: لا يشترطُ لجوازه شيءٌ من ذلك.

وهذا بناءً على أنَّ الوقفَ عنده: حبسُ العين على ملكِه عمَلاً بمقتضى قوله: وقَفْتُ، والتّصدُّقُ بثمرته وغَلَّتِه المعدومة على المساكين، ولا يصحُّ التّصدُّق بالمعدوم إلَّا بالوصيّة.

وعندهما: هو إزالةُ العين عن ملكِه إلى الله تعالى، وجعلُه محبوساً على حكم ملكِ اللهِ تعالى على وجهٍ يصلُ نَفْعُه إلى عباده، فوجب أن يخرجَ عن ملكه، ويخلصَ لله تعالى، ويصيرَ مُحرَّراً عن التّمليك؛ ليستديمَ نفعُه، ويستمرَّ رِفقُه[1] للعباد.

لهما: أنَّ الحاجةَ ماسّةٌ إلى لزوم الوقف؛ ليصلَ ثوابُه إليه على الدّوام، وأنّه ممكنٌ بإسقاط ملكه، وجَعْلِه للهِ تعالى كالمسجد، فيُجعَلُ كذلك.

قال النّسفيُّ: وكان أبو يوسفَ يقولُ بقول أبي حنيفةَ حتَّى دخلَ بغدادَ، فسمع حديثَ عمرَ ﷺ، فرجعَ عنه، وقال: لو بلغَ هذا أبا حنيفةَ لرجع إليه، وهو ما رواه محمَّدُ بن الحسن، عن صخرِ بن جُوَيرِيةَ، عن نافعٍ، عن ابن عمر: أنَّ عمرَ ﷺ كان . . . .

التعريف والإخبار

فهي إلى اليوم، وتصدَّقَ عمرُ ﷺ برَبْعِه عند المروةِ، وبالثَّنيَّةِ على ولدِه، فهي إلى اليوم، وتصدَّقَ عليٌّ ﷺ بأرضه ودارِه بمصرَ، وبأمواله بالمدينةِ على ولدِه، فذلك إلى اليوم، وتصدَّقَ سعدُ بن أبي وقَّاص بداره بالمدينة وبداره بمصرَ على ولده، فذلك إلى اليوم، وتصدَّقَ عثمانُ برُوْمةَ، فهي إلى اليوم، وتصدَّقَ عمرُو بن العاصِ بالوهطِ من الطائف و[داره بمكَّةَ على ولدِه، فذلك إلى اليوم، وحكيمُ بن حزامٍ] بدارِه بمكَّةَ وبالمدينةِ على ولده، فذلك إلى اليوم، قال: ومَن لا يحضرُني كثير[2].

قوله: (والخليل ﷺ أوقفَ وقوفاً هي جارية إلى يومنا) كذا ذكر.

قوله: (روى محمد بن الحسن عن صخر بن جُوَيرِيةَ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ: أن عمرَ ﷺ كانت

---

(١) في (أ): «وقفه».

(٢) لم أجده في «الخلافيات»، وهو في «السنن الكبرى» (١١٩٠٠).

. . . .

الاختيار

له أرضٌ تُدعَى ثَمْغاً، وكانت نخلاً نفيساً، فقال عمرُ: يا رسولَ الله! إنِّي استفَدْتُ مالاً نَفِيساً، أفأتصدَّقُ به؟ فقال: «تَصدَّقْ بأَصْلِه، لا يُبَاعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، ولكنْ تُنفَقُ ثَمرتُه على المساكين»، فتصدَّقَ به عمرُ ﵁ في سبيلِ الله، وفي الرِّقابِ، والمساكينِ، وابنِ السَّبيل، وذوي القُرْبَى، ولا جُناحَ على مَن وَلِيَه أنْ يأكُلَ منه بالمعروف، أو يُؤكِلَ صديقاً له غيرَ متأثِّلٍ.

التعريف والإخبار

له أرض تدعى ثمغ، وكانت نخلاً نفيساً، فقال عمر ﵁: يا رسولَ الله! إني استفدتُ مالاً نَفِيساً، أفأتصدَّقُ به؟ فقال: «تصدَّقْ بأصلِه، لا يباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، ولكنْ تنفقُ ثمرتَه على المساكين»، فتصدَّقَ به عمرُ ﵁ في سبيل الله، وفي الرقاب، والمساكين، وابن السبيل، وذوي القربى، لا جناحَ على مَن وَلِيَه أن يأكلَ منه بالمعروف، أو يُؤكِلَ صديقاً غيرَ متأثِّل) **قلت**: رواه محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب «الأصل»، وروى الأصل عنه أبو سليمان الجوزجاني[١].

وصخر بن جويرية قال أحمد بن حنبل: ثقة ثقة. وقال ابن معين: صالح. وقال أبو حاتم: لا بأس به. وقال أبو داود: تُكُلِّمَ فيه. وقال عفان: كان أثبتَ وأعرف بالحديث من جويرية بن أسماء، روى له الشيخان والثلاثة[٢].

ونافع مولى ابن عمر أحد الأعلام، روى له الجماعة، وفضائله كثيرة.

والحديث رواه الجماعة من طريقه، وله ألفاظ، منها عن ابن عمر: أنَّ عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسولَ الله! أصبتُ أرضاً بخيبرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفسَ عندي منه، فما تأمُرُني؟ فقال: إنْ شئتَ حبَّسْتَ أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على مَن وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متموِّل»، متفق عليه. وفي لفظ: غير متأثل مالاً[٣].

وفي لفظ للبخاري: فقال النبي ﷺ: «تصدَّقْ بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمرته»، فتصدق به عمر، الحديثَ[٤]. وقال فيه: «إن هذا المالَ كان نخلاً»، كذا في التخاريج.

وفي حفظي من رواية النسائي، وابن ماجه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال له: «احبس أصلَها، وسَبِّلْ ثمرَتَها»[٥].

---

(١) «الأصل» (١٢: ٩٦).

(٢) «سؤالات ابن الجنيد» (ص: ٤٧٩)، و«سؤالات الآجري» (ص: ١٦٧)، و«الجرح والتعديل» (٤: ٤٢٧) (١٨٨٠).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٧٣٧)، و«صحيح مسلم» (١٦٣٢) (١٥).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٧٦٤).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٢٣٩٧)، و«النسائي» (٣٦٠٣).

. . . .

الاختيار

ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: «لا حَبْسَ عن فرائضِ اللهِ». وعن شريحٍ: جاء محمَّدٌ ببيع الحَبِيْس.

التعريف والإخبار

وزاد أبو داود: قال يحيى بن سعيد: نسخَها لي عبدُ الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمرَ بن الخطاب - يعني: نسخةَ الصدقة - بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبدُ الله عمرُ في ثَمْغ، فقصَّ نحوَ ما تقدَّم، وفيه: إنْ شاء وليُّ ثَمْغ اشترى من ثَمَرِه رقيقاً لعمَلِه، وكتب مُعَيقِيبٌ، وشهد عبدُ الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المؤمنين إنْ حدَثَ بي حدَثٌ، أنَّ ثَمْغ، وصرمةَ ابن الأكوع، والعبدَ الذي فيه، والمئةَ سهم التي بخيبرَ، ورقيقَه الذي فيه، والمئةَ التي أطعمه محمدٌ ﷺ بالوادي تَلِيه حَفْصةُ ما عاشَتْ، ثم يَلِيه ذو الرأي من أهلها، أنْ لا يُباعَ ولا يُشترَى، يُنفِقُه حيثُ رأى من السائل والمحروم، الحديثَ[١].

وأخرجه الدارقطنيُّ عن عمرَ: أنَّه أصاب أرضاً بخيبرَ يقال لها: ثَمْغ، فذكر الحديث[٢].

وللبخاري من حديث عمرو بن دينار قال في صدقة عمر: ليس على الولي جُناحٌ أن يأكلَ، ويُوْكِلَ صديقاً له غيرَ متأثِّلٍ. قال: وكان ابنُ عمرَ يَلِي صدقةَ عمرَ، ويُهدِي لناسٍ من أهل مكَّةَ كان ينزلُ عليهم[٣].

حديث: (لا حَبْسَ عن فرائضِ اللهِ) أخرجه الدارقطنيُّ من حديث ابن عباس مرفوعاً به، وفيه عبدُ الله بنُ لهيعةَ، عن أخيه عيسى بن لهيعة، وهما ضعيفان[٤].

وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً على عليٍّ رضي الله عنه بهذا اللفظ[٥].

وأخرجه الطحاوي من قول شريح[٦].

قوله: (وعن شريح: جاء محمَّدٌ ببيعِ الحَبِيسِ) أخرجه ابن أبي شيبة عنه بهذا[٧].

وفي الباب ما رواه الطبراني عن فَضالة بن عبيد رفعه: «لا حَبْسَ»، وفيه ابن لهيعة[٨].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٧٩).

(٢) «سنن الدارقطني» (٤٤٠٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٣١٣).

(٤) «سنن الدارقطني» (٤٠٦٢).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٩٢٩).

(٦) «شرح معاني الآثار» (٥٨٧٧).

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠٩٣١).

(٨) «المعجم الكبير» (١٨: ٣٠٤) (٧٨١)، و«مجمع الزوائد» (٣: ١٢٩).

. . . .

الاختيار

وعن عبد الله بن زيدٍ: أنَّه تصدَّقَ بضَيْعةٍ له، فشكاه أبواه إلى النبيِّ ﷺ، فقال له: «ارجِعْ في صدَقَتِك».

ولأنَّ شرائطَ الواقفِ تُراعَى فيه، ولو زال عن مِلْكِه لم تُراعَ كالمسجد، ولأنَّه يحتاجُ إلى التّصدُّق بالغَلَّة دائماً، ولا ذلك إلَّا ببقاء العين على ملكه.

ثمَّ عند محمَّد لصحّة الوقف أربعةُ شرائط: التّسليمُ إلى المتولِّي، وأن يكونَ مُفرَزاً، وألّا يشترطَ لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكونَ مؤبَّداً بأن يجعلَ آخِرَه للفقراء؛ لما روي عن عمر، وابن عبّاسٍ، ومعاذٍ: أنَّهم قالوا: لا تجوزُ الصّدقةُ إلَّا مَحُوزةً مقبوضةً. ولأنَّ التّمليكَ حقيقةً من الله لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّه مالكُ الأشياء، وإنّما يثبتُ ذلك ضمناً للتّسليم إلى العبد كالزّكاة، ولأنَّه متى كان له شيءٌ من منافع الوقفِ لم يخلصْ لله تعالى.

التعريف والإخبار

حديث عبد الله بن زيد: (أنه تصدَّقَ بضَيعةٍ، فشكاه أبوه إلى النبيِّ ﷺ، فقال له: ارجِعْ في صدَقَتِكَ)[1].

قوله: (عن عمر، وابن عباس، ومعاذ: لا تجوزُ الصدقةُ إلا مَحُوزةً) روى ابن أبي شيبة من طريق الزهري قال: تصدَّقَ رجلٌ بمئةِ دينارٍ على ابنه، قال: قضى أبو بكر، وعمر إن لم يحز فلا شيءَ له[2].

وأخرج عن [عبد الرحمن بن] عبدٍ القاريِّ: قال عمرُ: لا نِحْلةَ إلا نِحْلةً يحُوزُها الوالد، أو الولد[3].

وأخرج عن عطاء، عن ابن عباس قال: لا تجوزُ الصدقةُ حتى تُقبَضَ[4].

وأخرج عن القاسم قال: كان معاذ وشريح يقولان: لا تجوز الصدقةُ حتى تُقبَضَ إلا الصبيَّ بينَ أبَوَيه[5].

---

(١) رواه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٥٨٩) عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار وعبد الله بن أبي بكر وحميد الأعرج، كلهم عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن عبد الله بن زيد الأنصاري تصدَّق بحائطٍ له، فجاء أبوه إلى رسول الله ﷺ، فذكر من حاجتهم أو نحو هذا، فردَّه النبي ﷺ على أبيه، ثم مات أبوه فرده النبي ﷺ.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠١٢٣).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠١٢٤) ولفظه: (الولدُ دونَ الوالدِ).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠١٣٧).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٠١٣٠).

وَلَا يَجُوْزُ وَقْفُ المُشَاعِ(س)، وَإِنْ حُكِمَ بِهِ جَازَ.

وَلَا يَجُوْزُ حتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَداً(س).

الاختيار

وقال أبو يوسف: شيءٌ من ذلك ليس بشرطٍ؛ لأنَّه إسقاطٌ، وصار كالإعتاق.

وأخذ مشايخ خُرَاسانَ بقول أبي يوسف ترغيباً للنّاس في الوقف.

قال الخصَّاف: ذكرُ الوقفِ ذكرُ التّأبيد عند أبي يوسف، وعند محمَّد لا بدَّ من ذكره.

قال القاضي أبو عاصمٍ[1]: قولُ أبي يوسف أقوى؛ لمقاربةِ بين الوقف والملك؛ إذ في كلِّ واحدٍ منهما معنى التّمليك، وقول محمَّد أقربُ إلى موافقة الآثار، وبه أخذ مشايخُ بخارى.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ وَقْفُ المُشَاعِ) عند محمَّد؛ لما ذكرنا من الأثر، ولأنَّ القبضَ عنده شرطٌ، ويجوزُ عند أبي يوسف؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض، وليس بشرطٍ عنده (وَإِنْ حُكِمَ بِهِ جَازَ) بالإجماع؛ لما مرَّ.

وإنْ طلبَ الشّريكُ القِسمةَ يُقسَّمُ؛ لأنَّها إفرازٌ وإن كان فيها معنى المبادلةِ، إلَّا أنَّا غلَّبْنا جهةَ الإفراز نظراً للواقف، فإن كان الشّريكُ غيرَ الواقفِ يُقاسِمُه؛ لأنَّ الولايةَ له، وإن كان هو يقاسِمُه القاضي؛ لئلَّا يتولَّى الطّرفين، ولا يجوزُ أخذُ الدّراهمِ للوقف؛ لأنَّه يصيرُ بيعاً للوقف، ويجوزُ أن يُعطِيَه دراهمَ من الوقف؛ لأنَّه يصيرُ مشترياً للوقف.

وما لا يحتمِلُ القسمةَ يجوزُ مع الشُّيوع عند محمَّد اعتباراً بالصّدقة، والهبة.

ولايجوزُ الشُّيوعُ في المسجد، والمقبرة بالإجماع؛ لأنَّ الشّركةَ تُنافي الخُلُوصَ لله تعالى، والتّهايؤُ فيها قبيحٌ بأن يُصلَّى فيه يوماً، ويُسكَنَ يوماً، ويُدفَنَ فيه شهراً، ويُزرَعَ شهراً، بخلاف غيرهما من الوقوف؛ لأنَّ الاستغلالَ ممكنٌ غيرُ مستبشَعٍ.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ حتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِجِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ أَبَداً) وقال أبو يوسف: يجوزُ؛ لأنَّ المقصودَ التّقرُّبُ إلى الله تعالى، وأنَّه يحصلُ بجهةٍ تنقطعُ.

ولهما: أنَّ مُوجَبَه زوالُ الملك بدون التّمليك، وذلك بالتّأبيد كالعتق، فإذا لم يتأبَّدْ لم يتوفَّرْ عليه موجَبُه، ولهذا يُبطِلُه التّوقيتُ كما يبطلُ البيعَ.

ثمَّ قيل: التّأبيدُ شرطٌ بالإجماع إلَّا أنّ محمَّداً اشترطَ ذكرَه؛ لأنَّها صدقةٌ بالمنفعة، أو بالغَلَّة، وقد يكون مؤقَّتاً ويكونُ مؤبَّداً كما في الوصيّة، ولا يتعيَّنُ التّأبيدُ إلَّا بالتّنصيص.

وعند أبي يوسف: لا يحتاجُ إلى ذكره؛ لأنَّ ذكرَ الوقفِ يُنبِئُ عنه كما ذكره الخصَّاف.

---

(١) قاضي مرو أبو عاصم محمد بن أحمد العامري المروزي، توفي ٤١٥هـ. ينظر «الأنساب» للسمعاني (٩: ١٥٩).

وَيَجُوْزُ وَقْفُ العَقَارِ، وَلَا يَجُوْزُ وَقْفُ المَنْقُولِ(س).

وَعَنْ محمَّد: جَوَازُ وَقْفِ مَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ كَالفَأْسِ، وَالقَدُومِ، وَالمِنْشَارِ، وَالقُدُوْرِ، وَالجِنَازَةِ، وَالمَصَاحِفِ، وَالكُتُبِ، بِخِلَافِ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ. وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ محمَّد.

وَيَجُوْزُ حَبْسُ السِّلَاحِ، وَالكُرَاعِ.

الاختيار

قال: (وَيَجُوْزُ وَقْفُ العَقَارِ) لما مرَّ من النُّصوص والآثار (وَلَا يَجُوْزُ وَقْفُ المَنْقُولِ) وقال أبو يوسف: إذا وقَفَ ضَيْعةً ببقَرِها وأكَرَتِها وهم عبيدُه جاز للتَّبعيَّةِ، وكذلكَ وقفِ الدُّولابِ ومعه سانِيَتُه وعليها حَبْلٌ ودَلْوٌ.

ولو وقف بيتاً فيه كُوَارةُ[١] عسلٍ جاز، وصار النّحلُ تابعاً للعسل.

ولو وقف داراً فيها حمامٌ وبرج حمام صار الحمامُ تبَعاً له، وهذا لأنَّ من الأحكام ما يثبتُ تبَعاً، ولا يثبتُ مقصوداً كالشِّرب في بيع الأرض، والبناء في الشُّفعة.

(وَعَنْ محمَّد: جَوَازُ وَقْفِ مَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ كَالفَأْسِ، وَالقَدُومِ، وَالمِنْشَارِ، وَالقُدُوْرِ، وَالجِنَازَةِ، وَالمَصَاحِفِ، وَالكُتُبِ) لوجود التّعامُل في هذه الأشياء، وبالتّعامُل يُترَكُ القياسُ كما في الاستصناع، قال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسَناً فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ» (بِخِلَافِ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ) كالثِّياب، والأمتعة؛ لأنَّ من شرط الوقفِ التّأبيدَ كما بيَّنّا، ترَكْناه في السِّلاح والكُرَاع بالنّصِّ، وفيما جرى فيه التّعاملُ بالتّعاملِ، فبقي ما وراءَه على الأصل (وَالفَتْوَى عَلَى قَوْلِ محمَّد) لحاجة النّاس، وتعامُلِهم بذلك.

قال: (وَيَجُوْزُ حَبْسُ السِّلَاحِ، وَالكُرَاعِ) أي: وَقْفُه في سبيل الله؛ لأنَّ خالدَ بنَ الوليد وقف

التعريف والإخبار

حديث: (ما رآه مسلمون حسناً فهو حسنٌ عند الله) تقدَّم.

حديث: (خالد) عن أبي هريرة قال: بعثَ رسولُ الله ﷺ عمرَ على الصدقةِ، فقيل: منعَ ابنُ جميلٍ، وخالدُ بن الوليد، والعباسُ عمُّ النبيِّ ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ما ينقمُ ابنُ جميلٍ إلا أن يكونَ فقيراً فأغناه اللهُ، وأمَّا خالدٌ فإنكم تظلمون خالداً، وقد احتبسَ أدراعَه وأعتادَه في سبيل الله»، الحديثَ، متفق عليه[٢].

---

(١) في «المصباح المنير» (كور): (وكوارة النحل بالضم والتخفيف، والتثقيل لغة: عَسَلُها في الشمع، وقيل: بيتُها إذا كان فيه العسل، وقيل: هو الخلية، وكسر الكاف مع التخفيف لغة).

(٢) «صحيح البخاري» (١٤٦٨)، و«صحيح مسلم» (٩٨٣) (١١).

وَلَا يَجُوْزُ بَيْعُ الوَقْفِ، وَلَا تَمْلِيكُهُ.

[عمارة الوقف]

وَيَبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهَا الوَاقِفُ.

الاختيار

دُروعاً في سبيل الله، وأجازه رسول الله ﷺ، وجعلَ رجلٌ ناقةً في سبيل الله، فأراد آخرُ أن يحُجَّ عليها، فسأل رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال: «الحجُّ مِن سَبيلِ اللهِ»، وطلحةُ حبَسَ سلاحَه وكُراعَه في سبيل الله؛ أي: خَيْلَه.

والإبلُ كالخيل؛ لأنَّ العربَ تقاتلُ عليها، وتحملُ عليها السِّلاحَ.

قال: (وَلَا يَجُوْزُ بَيْعُ الوَقْفِ، وَلَا تَمْلِيكُهُ) لما مرَّ من حديث عمرَ، ولأنَّه يبطلُ التّأبيدَ، وهو المقصود من الوقف.

* * *

قال: (وَيَبْدَأُ مِنِ ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهَا الوَاقِفُ) تحصيلاً لمقصوده، فإنَّ قَصْدَه وصولُ الثّواب إليه بوصول المنفعة، أو الغَلَّةِ إلى الموقوف عليه على الدّوام، وذلك ببقاء أصله، وأنَّه بالعِمَارة، فكانت العمارةُ شرطاً لمقتضى الوقف.

التعريف والإخبار

حديث: (أن رجلاً جعل ناقتَه في سبيل الله) تقدَّم في الزكاة.

قوله: (وطلحةُ حبَسَ سِلاحَه وكُراعَه في سبيلِ اللهِ) قال المخرِّجون: لم نجده.

وكذا ما قيل: إن النبيَّ ﷺ كان يأكلُ من صدقته؛ أي: وَقْفِه[1].

قلت: هو في «الخصاف»، وفي «مصنف ابن أبي شيبة»: حدثنا ابن عيينة، عن ابن طاوس، عن أبيه: ألم ترَ أن حُجْراً المَدَريَّ أخبرني أنَّ في صدقة النبي ﷺ: يأكلُ منها أهلُها بالمعروف غيرِ المُنكَرِ؟[2].

وأما حديث: (نفقةُ الرجُلِ على نفسِه صدقةٌ)[3] فأخرجه ابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب رفعه: «ما من كسبِ الرجل كسبٌ أطيبُ من عمل يدِه، وما أنفقَ الرجلُ على نفسه وأهله وولدِه وخادمِه فهو له صدقةٌ»[4].

---

(١) هذا الخبر في «الهداية» (٣: ١٩).

(٢) «أحكام الأوقاف» للخصاف (ص: ٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٣٦١١٤).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣: ٢٠).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢١٣٨).

فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَى غَنِيٍّ عَمَّرَهُ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى فُقَرَاءَ فَلا تُقَدَّرُ عَلَيْهِمْ.

الاختيار

(فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَلَى غَنِيٍّ عَمَّرَهُ مِنْ مَالِهِ) ليكونَ الغُنْمُ بالغُرْمِ؛ لأنَّه معيَّنٌ يمكنُ مُطالَبتُه (وَإِنْ كَانَ عَلَى فُقَرَاءَ فَلَا تُقَدَّرُ عَلَيْهِمْ) وغلَّةُ الوقفُ أقربُ أموالهم، فيجبُ فيها، وإن وقفَ دارَه على سكنى ولَدِه فالعمارةُ على مَن له السُّكنى؛ لأنَّ الخراجَ بالضَّمان كنفَقة العبد الموصَى بخدمته.

التعريف والإخبار

وأخرجه النسائي بلفظ: «ما أطعمتَ نفسَكَ فهو لكَ صدَقةٌ»، الحديثَ[(١)].

وأخرج نحوه ابن حبان في «صحيحه» من حديث أبي سعيد الخدري[(٢)].

وللحاكم مثله من حديث جابر[(٣)].

كما للطبراني من حديث أبي أمامة[(٤)].

تتمة: أخرج مسلم من حديث أبي هريرة: «إذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عملُه إلا من ثلاثةِ أشياءَ، صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ يُنتفَعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يَدعُو له»[(٥)].

وللبخاري، وأحمد عن أبي هريرة رفعه: «مَن احتبَسَ فرَساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإنَّ شِبَعَه [وريَّه] ورَوثَه وبولَه في ميزانِه يومَ القيامةِ حسناتٍ»[(٦)].

وعن أبي بكرةَ: أن النبيَّ ﷺ صعِدَ المنبرَ فقال: «إنَّ ابني سيِّدٌ، يصلحُ الله على يدَيه بين فئتين عظيمتين» يعني: الحسن بن علي. رواه أحمد، والبخاري، والترمذي[(٧)].

وعن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال لعليٍّ رضي الله عنه: «وأمَّا أنتَ يا عليُّ! فخَتَنِي، وأبو ولدي»، رواه أحمد[(٨)].

وعن أسامة بن زيد: أن النبي ﷺ قال وحسنٌ وحسينٌ على وركَيه: «هذان ابناي، وابنا ابنتي، اللهم إنِّي أُحِبُّهما، فأَحِبَّهما وأَحِبَّ مَن يحبُّهما»، رواه الترمذي، وقال: حسن غريب[(٩)].

---

(١) «السنن الكبرى» (٩١٤١).

(٢) «صحيح ابن حبان» (٤٢٣٦) ولفظه: «أيُّما رجلٍ كسب مالاً من حلال، فأطعمَ نفسَه، أو كساها، فمَن دونَه مِن خلقِ الله، فإنَّ له بها زكاةً».

(٣) «المستدرك» (٢٣١١).

(٤) «المعجم الكبير» (٨: ٢٣٩) (٧٩٣٢)، و«الأوسط» (٣٨٩٧)، وفي «مجمع الزوائد» (٣: ١٢٠): (رواه الطبراني في الأوسط والكبير بإسنادين أحدهما حسن).

(٥) «صحيح مسلم» (١٦٣١) (١٤).

(٦) «صحيح البخاري» (٢٨٥٣)، و«مسند الإمام أحمد» (٨٨٦٦).

(٧) «مسند الإمام أحمد» (٢٠٤٩٩)، و«صحيح البخاري» (٣٦٢٩)، و«سنن الترمذي» (٣٧٧٣).

(٨) «مسند الإمام أحمد» (٢١٧٧٧).

(٩) «سنن الترمذي» (٣٧٦٩).

فَإِنْ أَبَى، أَوْ كَانَ فَقِيراً آجَرَهَا القَاضِي، وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى.

وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ صُرِفَ فِي عِمَارَتِهِ، فَإِنِ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ حُبِسَ لِوَقْتِ حَاجَتِهِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ إِعَادَةُ عَيْنِهِ بِيعَ، وَيُصْرَفُ الثَّمَنُ إِلَى عِمَارَتِهِ، وَلَا يَقْسِمُهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الوَقْفِ.

الاختيار

(فَإِنْ أَبَى، أَوْ كَانَ فَقِيراً آجَرَهَا القَاضِي، وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) رعايةً للحقَّين؛ لأنَّه لو لم يعمِّرها تفوتُ السُّكنى أصلاً، فيفوتُ حقُّهم في السُّكنى، وحقُّ الواقف في الثّواب، ولا يُكرَهُ الممتنعُ عن العمارة؛ لأنَّه يتلفُ مالَ نفسِه، ولا يكونُ بامتناعه راضياً ببطلان حقِّه؛ لأنَّه في حيِّز التّعارض.

ثمَّ المستحَقُّ من العمارة بقَدْر ما يبقى الموقوفُ على ما كان عليه، ولذلك لو خرِبَ يُبنَى كما كان؛ لأنَّ بتلك الصِّفة كانت غلَّتُه مصروفةً إلى الموقوف عليه، فلا حاجةَ فيه إلى الزِّيادة، ومن له السُّكنى لا يجوزُ إجارتُه؛ لعدم مالكيَّتِه.

قال: (وَمَا انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الوَقْفِ وَآلَتِهِ صُرِفَ فِي عِمَارَتِهِ) مثل الآجرِّ، والخشب، والقار، والأحجار؛ ليبقى على التّأبيدِ (فَإِنِ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ حُبِسَ لِوَقْتِ حَاجَتِهِ) فيُصرَفُ فيها؛ لأنَّه لا بدَّ من العمارة، فيحبسُه كيلا يتعذَّرَ عليه وقتَ الحاجة.

(وَإِنْ تَعَذَّرَ إِعَادَةُ عَيْنِهِ بِيعَ، وَيُصْرَفُ الثَّمَنُ إِلَى عِمَارَتِهِ) صرفاً له إلى مَصرِف الأصل (وَلَا يَقْسِمُهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّي الوَقْفِ) لأنَّ العينَ حقُّ الله تعالى، وهذا منها، فلا يُصرَفُ إليهم غيرُ حقِّهم.

التعريف والإخبار

وقال البراء بن عازب عن النبي ﷺ: «أنا النبيُّ لا كذِبْ، أنا ابنُ عبدِ المطَّلِبْ»، متفق عليه[1].

وعن زيد بن أرقم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «اللهم اغفر للأنصار، ولأبناء الأنصار، ولأبناء أبناء الأنصار»، رواه أحمد، والبخاري[2].

وللترمذي وصحَّحه: «اللهم اغفر للأنصار، ولذراري الأنصار، ولذراري ذراريهم»[3].

❊ ❊ ❊

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٨٦٤)، و«صحيح مسلم» (١٧٧٦) (٧٨).

(٢) «مسند الإمام أحمد» (١٩٢٩٢)، و«صحيح البخاري» (٤٩٠٦)، وهو في «صحيح مسلم» (٢٥٠٦) (١٧٢) فالحديث متفق عليه.

(٣) «سنن الترمذي» (٣٩٠٢).

وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الوَاقِفُ غَلَّةَ(م) الوَقْفِ(ف)، أَوْ بَعْضَهَا لَهُ، والوِلَايَةَ إِلَيْهِ(م)، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ نَزَعَهُ القَاضِي مِنْهُ، وَوَلَّى غَيْرَهُ.

وَمَنْ بَنَى مَسْجِداً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ، وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ(س).

الاختيار

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الوَاقِفُ غَلَّةَ الوَقْفِ، أَوْ بَعْضَهَا لَهُ، والوِلَايَةَ إِلَيْهِ) وقد مرَّ وجهه، والاختلافُ فيه (فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ نَزَعَهُ القَاضِي مِنْهُ، وَوَلَّى غَيْرَهُ) نظراً للفقراء كإخراج الوصيِّ نظراً للصَّغير.

وإنْ شرَطَ أنْ ليس للقاضي عزلُه فالشّرطُ باطلٌ؛ لمخالفته حكمَ الشَّرع.

وإنْ مات القيِّمُ في حياة الواقف نصَبَ غيرَه؛ لأنَّ الولايةَ له، ووصيُّه بمنزلته؛ لأنَّ ولايتَه للوقف نظَريّةٌ، وهي فيما ذكرنا، فإن كان لم يوصِ إلى أحدٍ فالرّأيُ للقاضي.

ولايجعلُ القيِّمَ من الأجانب ما دام يجدُ من أهل بيت الواقف مَن يصلُحُ لذلك، إمّا لأنَّه أشفقُ، أو لأنَّ مِن قصدِ الواقفِ نسبةَ الوقفِ إليه، وذلك فيما ذكرنا، فإن لم يجِدْ فمِن الأجانب مَن يصلُحُ، فإنْ أقام أجنبيًّا ثمَّ صار من ولدِه مَن يصلُحُ صرَفَه إليه كما في حقيقة الملك.

أرباب الوقف المعدودون إذا نصَبُوا متولِّياً بدون رأي القاضي صحَّ إذا كانوا من أهل الصَّلاح كما إذا اجتمع أهلُ مسجدٍ على نصب متولٍّ جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم.

قال: (وَمَنْ بَنَى مَسْجِداً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ) لأنَّه لم يخلص لله تعالى إلَّا به (وَيَأْذَنَ بِالصَّلَاةِ فِيهِ) عند أبي حنيفةَ ومحمَّد؛ لأنَّه تسليمٌ، وهو شرطٌ عندهما.

وعند أبي يوسف: يصيرُ مسجداً بمجرَّدِ قوله: جعَلْتُه مسجداً؛ لأنَّ التّسليمَ ليس بشرطٍ كالإعتاق، والفرقُ لهما: أنَّ العبدَ في يد نفسه، ولا كذلك المسجدُ.

والتّسليمُ: أنْ يُصلِّيَ فيه جماعةٌ في رواية الحسن؛ لأنَّ المساجدَ بُنِيَت للجماعة.

ولو صلَّى فيه واحدٌ، أو جماعةٌ وُحْداناً في روايةٍ: لا يصحُّ، وهو قولُ محمَّد؛ لما بيَّنّا، وفي روايةٍ: يصحُّ؛ لأنَّه من خصائص المساجد، وبها يتحرَّرُ عن حقوق العباد، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، أضافَها إلى نفسه إضافةَ اختصاصٍ كالكعبة، ولهذا لا يصحُّ فيه شرطُ الخيار، ولا تعيينُه الإمامَ، ولا مَن يُصلِّي فيه، بخلاف غير المساجد حيثُ بقي مملوكاً يُنتفَعُ به كسائر المملوكات سُكنى، وزراعةً، حتَّى لو لم يخلص المسجد لله تعالى بأنْ كان تحته سردابٌ، أو فوقه بيتٌ، أو جعلَ وسَطَ داره مسجداً وأذِنَ للنّاس بالدُّخول والصَّلاة فيه، لا يصيرُ مسجداً، ويُورَث عنه، إلَّا إذا كان السِّردابُ، أو العلوُّ لمصالح المسجد، أو كانا وقفاً عليه.

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَاناً لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطاً، أَوْ حَوْضاً، أَوْ حَفَرَ بِئْراً، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً، أَوْ طَرِيقاً لِلنَّاسِ لَا يَلْزَمُ مَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يُعَلِّقْهُ بِمَوْتِهِ.

وَالوَقْفُ فِي المَرَضِ وَصِيَّةٌ.

رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ.

الاختيار

وعن محمَّد: أنَّه لمَّا دخل الرَّيَّ أجاز ذلك بكلِّ حالٍ؛ لضيق المنازل. وعن أبي يوسف مثلُه لمّا دخل بغدادَ.

ولو خرِبَ ما حولَ المسجد، وتفرَّقَ النّاسُ عنه يعودُ ملكاً، ويورثُ عنه عند محمَّد، خلافاً لأبي يوسف، وذكر بعضُهم قولَ أبي حنيفة مع أبي يوسف، وبعضُهم مع محمَّد.

قال: (وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ خَاناً لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، أَوْ رِبَاطاً، أَوْ حَوْضاً، أَوْ حَفَرَ بِئْراً، أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً، أَوْ طَرِيقاً لِلنَّاسِ) فعند أبي حنيفة (لَا يَلْزَمُ مَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ، أَوْ يُعَلِّقْهُ بِمَوْتِهِ) على ما تقدَّم من أصله؛ لأنَّه لم ينقطع حقُّه عنه، حتَّى جاز له أن يستقيَ، ويسكنَ، ويدفنَ، ويشربَ من الحوض، بخلاف المسجد؛ لأنَّه لم يبقَ له فيه حقٌّ.

وعند أبي يوسف: يلزمُ بالقول؛ لما تقدَّم؛ إذ التّسليمُ ليس بمشروطٍ.

وعند محمَّد: يشترط التّسليمُ، وهو الاستقاء من السِّقاية، والبئر، والدَّفنُ في المقبرة. والنُّزولُ في الخان، والرِّباط، والشُّربُ من الحوض، ويكتفى فيه بفعل الواحد؛ لتعذُّر الجنس.

ولو نصَبَ له متولّياً وسلَّمه إليه جاز؛ لأنَّه نائبٌ عن الموقوف عليهم، وكذلك إن سلَّمَ المسجدَ إلى متولٍّ يقومُ بمصالحه يجوزُ وإنْ لم يُصَلَّ فيه، هو الصَّحيح، وكذا إن سلَّمه إلى القاضي، أو نائبه، ويستوي في ذلك الفقراءُ والأغنياءُ عُرفاً؛ لحاجة الكلِّ إلى ذلك.

قال: (وَالوَقْفُ فِي المَرَضِ وَصِيَّةٌ) لأنَّه تبرُّعٌ، فصار كسائر التّبرُّعات.

قال: (رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ يُصْرَفُ وَقْفُهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ) لأنَّه أصلحُ.

رباطٌ على بابه قَنْطرةٌ، ولا يُنتفَعُ بالرِّباط إلَّا بالعبور عليها، وليس لها وقفٌ يجوزُ أن تُعمَّرَ بما فضلَ من وقف الرِّباط؛ لأنَّها مصلحةُ العامَّة.

وَلَوْ ضَاقَ المَسْجِدُ وَبِجَنْبِهِ طَرِيقُ العَامَّةِ يُوَسَّعُ مِنْهُ المَسْجِدُ.

وَلَوْ ضَاقَ الطَّرِيقُ وُسِّعَ مِنَ المَسْجِدِ.

الاختيار

(وَلَوْ ضَاقَ المَسْجِدُ وَبِجَنْبِهِ طَرِيقُ العَامَّةِ يُوَسَّعُ مِنْهُ المَسْجِدُ) لأنَّ كِلَيهما للمسلمين، نصَّ عليه محمَّد (وَلَوْ ضَاقَ الطَّرِيقُ وُسِّعَ مِنَ المَسْجِدِ) عملاً بالأصلح، ويجوزُ القضاءُ بالشّهادة القائمة على الوقف من غير دعوى؛ لأنَّه من حقوق الله تعالى، فلا تحتاجُ إلى مُدَّعٍ، وهو مُجتهَدٌ فيه، فينفُذُ بالإجماع.

* * *

فَصْلٌ [في مسائل شتى]

وقفَ على الفقراءِ وله بنتٌ فقيرةٌ صغيرةٌ، إنْ وقفَ في صحَّتِه يجوزُ الصّرفُ إليها، وفي مرضه لا؛ لأنَّه بمنزلة الهبة.

اشترى القيِّمُ ثوباً، وأعطى المساكينَ لا يجوز؛ لأنَّ حقَّهم في الدّراهم.

إذا غرسَ القيِّمُ في المسجد فهو للمسجد كالبناء، وإن غرسَ على نهر العامَّة فهو له، وله أن يرفعه؛ لأنَّه ليس له ولايةٌ على العامَّة.

ولا يجوزُ الوقفُ على الأغنياء وحدَهم؛ لأنَّه ليس بقُرْبةٍ، ولا يستجلبُ الثّوابَ، وصار كالصّدقة، ولو وقفَ على الأغنياء وهم يُحصَون ثمَّ مِن بعدهم على الفقراء جاز، ويكونُ كما شرطَ؛ لأنَّه قُربةٌ في الجملة بأنْ انقرضَ الأغنياء.

ولو قال: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراء، يدخلُ فيه فقراءُ قَرابته وأولادِه، وصرفُ الغَلَّة إليهم أَولى من صرفها إلى الأجانب؛ لأنَّه صدقةٌ وصلةٌ، ثمَّ الصّرفُ إلى ولده أفضلُ؛ لأنَّ الصِّلةَ في حقِّه أوجَبُ وأجزَلُ، ثمَّ إلى قرابته، ثمَّ إلى مواليه، ثمَّ إلى جيرانه، ثمَّ إلى أهل مِصْرِه أقربِهم منزلاً إلى الواقف، هكذا ذكره هلال بن يحيى الرّازيُّ.

وينبغي أن يُعطي [لغيرهم] الكلَّ في بعض الأوقات؛ لأنَّه إذا صرفَ الكلَّ إليهم دائماً، وقدُمَ العهدُ ربَّما اتَّخذُوه ملكاً لأنفسهم.

ويُكرَهُ أن يُعطَى كلُّ فقيرٍ مئتي درهمٍ؛ لأنَّها صدقةٌ، فأشبهَت الزَّكاةَ، ولا يُكرَهُ ذلك إذا قال: على فقراءِ قرابتِه؛ لأنَّه كالوصيّة.

وإذا وقف على ولَدِه وولَدِ ولَدِه يدخلُ فيه ولدُ صُلْبِه وولدُ ولَدِه الموجودين يومَ الوقف وبعدَه، ويشترك البَطْنان في الغَلَّة، ولا يدخلُ مَن كان أسفلَ من هذين البطنين؛ لأنَّه خصَّهما بالذِّكر، وفي دخول أولاد البنات روايتان تذكر في الوصايا إن شاء الله تعالى.

. . . .

الاختيار

ولو قال: على ولَدِي وولَدِ ولَدِي وأولادِهم تدخل البطونُ كلُّها وإنْ سفَلُوا، الأقربُ والأبعدُ فيه سواءٌ؛ لأنَّه ذكرَ أولادَهم على العموم، ولو قال: على أولادي يدخل فيه البطونُ كلُّها؛ لعموم اسم الأولاد، ولكن يُقدَّمُ البطنُ الأوّل، فإذا انقرض فالثاني، ثمَّ مِن بعدهم يشتركُ جميعُ البطون فيه على السّواء قريبُهم وبعيدُهم؛ لأنَّ المراد صلةُ أولاده وبرُّهم، والإنسانُ يقصِدُ صلةَ ولدِه لصُلْبِه؛ لأنّ خدمتَهم إيّاه أكثر، وهم إليه أقربُ، فكان علَّةُ استحقاقه أرجحَ، ثمَّ النّافلةُ قد يخدمون الجدَّ، فكان قصدُ صلتِهم أكثرَ، ومَن عدا هذين قلَّما يدركُ الرّجل خدمتهم، فيكون قصدُه برَّهم وصلتَهم؛ لنسبتهم إليه، لا لخدمتهم له، وهم في النِّسبة إليه سواءٌ، فاستوَوا في علَّة الاستحقاق.

وقف على فقراء قرابته فمَن أثبتَ القرابةَ والفقرَ بالبيِّنة يستحقُّ، وإلّا فلا، والبيِّنةُ على القرابة إنْ لم يُفسِّروها لا تقبل الشّهادة؛ لتنوُّع القرابة واختلافها، كما إذا شهدوا أنّه وارثٌ لا تُقبَلُ ما لم يُفسِّروا جهةَ الإرث.

والبيِّنةُ على الفقر لا تُسمَعُ ما لم يقل الشُّهود: إنَّه فقيرٌ مُعدَمٌ لا نعلمُ له مالاً، ولا أحداً تلزمُه نفقتُه؛ لأنَّ كلَّ مَن له نفقةٌ على غيره بغير قضاءٍ لا حظَّ له في هذا الوقف كالولد الصّغير ونحوه؛ لأنَّهم يأخذون النّفقةَ، فيصيرون بها أغنياءَ، ومَن لا يستحقُّ النّفقةَ إلَّا بقضاءٍ كالإخوة ونحوهم له حظٌّ في هذا الوقف، والقضاءُ بفقره في الوقف لا يكونُ قضاءً بفقره في حقِّ الدَّين، والقضاءُ بفقره في حقِّ الدَّين قضاءٌ بفقره في حقِّ الوقف؛ لأنَّ مَن له مسكنٌ وخادمٌ وعُروض الكفاية فقيرٌ في حقِّ الوقف دون الدَّين.

ولو قال: على أقرب قرابتي فبنتُ بنتِ البنتِ أولى من الأختِ لأبوين؛ لأنَّها من صُلْبِه، والأختُ من صلب أبيه، ولا يعتبر الإرثُ.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ [في إجارة الوقف]

لا تجوزُ إجارةُ الوقف أكثرَ من المدَّة التي شرطها الواقفُ؛ لأنَّه يجبُ اعتبارُ شرط الواقف؛ لأنَّه ملكُه أخرجه بشرطٍ معلومٍ، ولا يخرج إلَّا بشرطه، فإن لم يشرِطْ مدّةً فالمتقدِّمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارتُه أيَّ مدَّةٍ كانت، والمتأخِّرون قالوا: لا يجوزُ أكثرَ من سنةٍ؛ لئلّا يُتَّخذَ ملكاً بطول المدّة، فتندرسُ سِمَةُ الوقفيَّة، ويتَّسِمُ بسِمَةِ الملكيَّة؛ لكثرة الظَّلَمة في زماننا، وتغلُّبهم واستحلالهم.

. . . .

الاختيار

وقيل: يجوز في الضِّياع ثلاثَ سنين، وفي غير الضِّياع سنةً، وهو المختار؛ لأنَّه لا يُرغَبُ في الضِّياع أقلَّ من ذلك.

ولا تجوزُ إجارتُه إلَّا بأجر المثل دفعاً للضَّرر عن الفقراء، فلو آجرَه ثلاثَ سنين بأجرة المثل، ثمَّ ازدادت لكثرة الرّغبات لا تُنقَضُ الإجارةُ؛ لأنَّ المعتبرَ أجرُ المثلِ يومَ العقد.

وليس للموقوف عليه إجارةُ الوقف إلَّا أن يكونَ وليًّا من جهة الواقف، أو نائباً عن القاضي، وإذا آجره القاضي، أو نائبُه، أو الوليُّ لم تنفسخ الإجارةُ بموته؛ لأنَّه كالوكيل عن الموقوف عليهم، والعقودُ لا تنفسخُ بموت الوكيل.

ولو سكنَه الموقوفُ عليه إن شرطَ الواقفُ السُّكنى له فله ذلك، وإن شرطَ الغَلَّةَ له قيل: ليس له ذلك، وقيل: له؛ لأنَّ له أن يُسكِنَها غيرَه بالإجارة، فهو أَولى، والأحوطُ أنْ يؤجِّرَها القيِّمُ من غيره، ويُعطِيَه الأجرةَ.

ولا يجوزُ إعارةُ الوقفِ وإسكانُه؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الفقراء، ولا يصحُّ رهنُه، فإن سكنَه المرتهِنُ يجبُ عليه أجرُ مثله، وكذا لو باع المتولِّي منزلاً موقوفاً، وسكنه المشتري، ثمَّ فُسِخَ البيعُ فعلى المشتري أجرُ مثلِه.

والفتوى في غَصْب عقار الوقف وإتلافِ منافعه وجوبُ الضَّمان نظراً للوقف، وهو المختار.

ولو استدانَ القيِّمُ للخَراجِ والجِبايات إنْ أمرَه الواقفُ بذلك جاز، وإن لم يأمُرْه فالأصحُّ أنَّه إن لم يكنْ له بدٌّ من ذلك يرفعُ الأمرَ إلى القاضي حتَّى يأمرَه بالاستدانة، ثمَّ يرجعُ في الغَلَّة.

قيِّمٌ اشترى من غلَّةِ المسجدِ حانوتاً للمسجد، يجوز بيعُه عند الحاجة؛ لأنَّه من غلَّة الوقف، وليس بوقفٍ؛ لأنَّ صحَّةَ الوقف تعتمدُ الشّرائطَ، ولم توجد فيه.

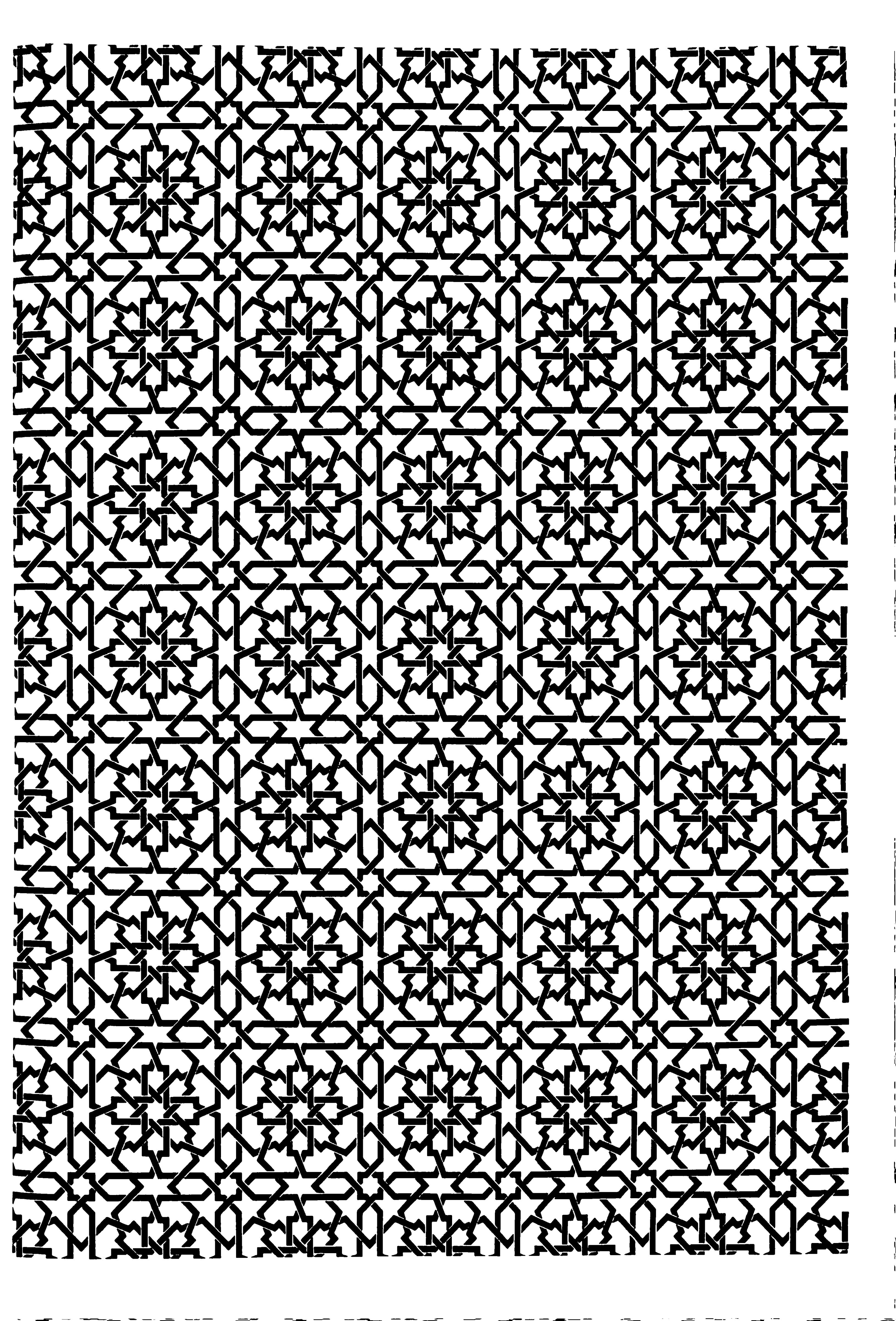
رجلٌ وقف على ساكني مدرسةٍ كذا من طلبة العلم، فسكنَها متعلِّمٌ لا يبيتُ فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيتٍ من بيوتها، وله فيه آلةُ السُّكنى؛ لأنَّه يُعدُّ ساكناً فيه، ولو اشتغل باللّيلِ بالحراسة وبالنّهارِ يُقصِّرُ في التّعليم، فإن كان مشتغلاً بعملٍ آخر لا يعدُّ به من طلَبَةِ العلم لا يحلُّ له ذلك، وإن لم يشتغل وهو يُعَدُّ من طلبة العلم حَلَّ.

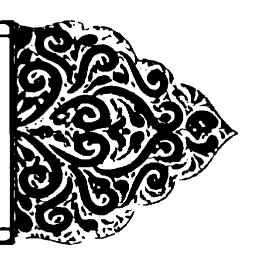
. . . .

الاختيار

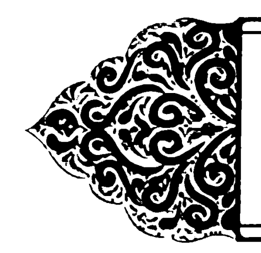
ولو وقف على ساكني مدرسةِ كذا، ولم يقل: من طلبة العلم، فهو والأوّلُ سواءٌ؛ لأنَّ التّعارفَ في ذلك إنّما هو طلبة العلم دون غيرهم، ومن كان يكتبُ الفقهَ لنفسه ولا يتعلَّمُ فله الوظيفةُ؛ لأنَّه متعلِّمٌ، وإن كتب لغيره بأجرةٍ لا يحلُّ له، وإن خرج من المصر مسيرةَ ثلاثة أيّامٍ فصاعداً لا وظيفةَ له؛ لأنَّه لم يبقَ ساكناً، وإن خرجَ ما دون ذلك إلى بعض القرى، وأقام خمسةَ عشر يوماً فلا وظيفةَ له، فإن أقام أقلَّ من ذلك فإنْ كان لا بدَّ له منه كطلب القُوْت ونحوه فله الوظيفةُ، وإن خرج للتّنزُّه لا يحلُّ له.

❊ ❊ ❊





كتابُ الهبة



الاختيار

(كِتَابُ الهِبَةِ)

[تعريف الهبة، وأدلة مشروعيتها، وقبولها]

وهي العطيَّةُ الخاليةُ عن تقدُّم الاستحقاق، يقال: وهَبْتُه، ووهَبْتُ منه، قال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩]، والاتِّهاب: قبولُ الهبة، ولهذا شرط فيها القبضُ؛ لأنَّ تمام الإعطاء بالدَّفع والتَّسليم.

وهو أمرٌ مندوبٌ، وصنيعٌ محمودٌ محبوبٌ، قال ﷺ: «تَهادَوا تَحابُّوا»، وفي روايةٍ: «تهابوا».

التعريف والإخبار

(كتاب الهبة)

حديث: (تَهادَوا تحابُّوا، وفي رواية: تهابوا) أمَّا الروايةُ الأولى: فأخرجها البخاري في «الأدب المفرد» من حديث أبي هريرة[١].

قال حافظ العصر: وإسنادُه حسن، وقد اختلف فيه على ضمام بن إسماعيل، فقيل: عنه عن أبي قبيل، عن عبد الله بن عمر، وأورده ابن طاهر، وقيل: عنه عن موسى بن وردان كما أخرجه البخاري في «الأدب»[٢].

ولمالك في «الموطأ» عن عطاء الخراساني رفعه: «تصافَحُوا يذهَبْ الغِلُّ، وتهادَوا تحابُّوا، وتذهبْ الشَّحْناءُ»[٣].

وللطبراني من حديث عائشة رفعَتْه: «تهادَوا تحابُّوا، وهاجِرُوا تُورِثُوا أولادَكم مَجْداً، وأقِيلُوا الكرامَ عثراتِهم»[٤].

---

(١) «الأدب المفرد» (٥٩٤).

(٢) «التلخيص الحبير» (٣: ١٥٣).

(٣) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٩٠٨).

(٤) «المعجم الأوسط» (٧٢٤٠)، وفي «مجمع الزوائد» (٤: ١٤٦): (فيه المثنى أبو حاتم، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات، وفي بعضهم كلام).

وَتَصِحُّ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَالقَبْضِ.

الاختيار

وقبولُها سنّةٌ، فإنّه ﷺ قبِلَ هديّةَ العبدِ، وقال في حديث بريرةَ: «هو لها صدقةٌ، ولنا هديَّةٌ»، وقال ﷺ: «ولو أُهدِيَ إليّ طعامٌ لَقبِلْتُ، ولو دُعِيْتُ إلى كُراعٍ لأجبتُ»، وإليها الإشارةُ بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾؛ أي: طابَتْ نفوسُهنَّ بشيءٍ من ذلك فوهَبْنَه منكم ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وهي نوعان: تمليكٌ، وإسقاطٌ، وعليها الإجماعُ.

قال: (وَتَصِحُّ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَالقَبْضِ) أمّا الإيجابُ والقبولُ فلأنَّه عقدُ تمليكٍ، ولا بدَّ فيه منهما.

وأمّا القبضُ فلأنَّ الملكَ لو ثبتَ بدونه للَزِمَ المتبرِّعَ شيءٌ لم يلتزمه، وهو التّسليمُ، بخلاف الوصيّة؛ لأنَّه لا إلزامَ للميِّت؛ لعدم الأهليّة، ولا للوارث؛ لعدم الملك، ولأنَّ الملكَ بالتّبرُّع ضعيفٌ لا يلزمُ، وملك الواهب كان قويًّا، فلا يزول بالسّبب الضّعيف، وقد روي عن جماعةٍ من الصّحابة مرفوعاً وموقوفاً: «لا تجوزُ الهبةُ والصّدقةُ إلَّا مقبوضةً مَحُوزةً»، والمراد الملك؛ لأنَّ الجوازَ ثابتٌ بدونه إجماعاً.

التعريف والإخبار

وأمّا الرواية الثانية[1].

قوله: (وقبِلَ النبيُّ ﷺ هديّةَ العبدِ) تقدَّم.

قوله: (وقال في حديث بريرة: هو لها صدَقةٌ، ولنا هديَّةٌ) متفق عليه[2].

حديث: (لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ لأجبْتُ، ولو أُهدِيَ إليّ طعامٌ لقبِلْتُ) وروى البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لو دُعِيتُ إلى كُرَاعٍ أو ذِراعٍ لأجبْتُ، ولو أُهدِيَ إلى ذراعٍ أو كُراعٍ لقبِلْتُ»[3].

وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو أُهدِيَ إليّ كُراعٌ لقبِلْتُ، ولو دُعِيتُ عليه لأجَبْتُ»، رواه أحمد، والترمذي وصحَّحه[4].

قوله: (وقد روي عن جماعة من الصحابة مرفوعاً وموقوفاً: لا تجوزُ الهبةُ والصدَقةُ إلا مَحُوزةً مقبوضةً) لم يجده المخرِّجون مرفوعاً أصلاً، لا عن جماعة، ولا عن فرد.

---

(١) كذا في نسخ «الاختيار»، وفي بعضها مضبوط هكذا: (تهابُّوا) وهو ليس بفصيح، ولعل صوابه: (تواهبوا). ويحتمل أنه أراد الوجه الذي رواه الحاكم في «معرفة علوم الحديث» (ص: ٨٠): (فقال ـ أي: أبو عبد الله البُوشَنْجيُّ أحدُ رواة الحديث ـ: بالتشديد من الحبِّ، وأما بالتخفيف من المحاباة).

(٢) «صحيح البخاري» (١٤٩٣)، و«صحيح مسلم» (١٠٧٤) (١٧٠).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٥٦٨).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٣١٧٧)، و«سنن الترمذي» (١٣٣٨).

فَإِنْ قَبَضَهَا فِي المَجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ(ف)، وَبَعْدَ الافْتِرَاقِ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مَلَكَهَا بِمُجَرَّدِ الهِبَةِ.

الاختيار

قال: (فَإِنْ قَبَضَهَا فِي المَجْلِسِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جاز، وَبعْد الافْتِراق يفْتقِرُ إلى إِذْنِهِ) والقياسُ: أنْ لا يجوزَ في الوجهين إلَّا بإذنه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في ملك الواهب؛ لبقاء ملكه قبل القبض.

وجه الاستحسان: أنَّ التّمليكَ بالهبة تسليطٌ على القبض، وإذنٌ له. فصار الموهوبُ له مأذوناً له في القبض ضمناً للإيجاب واقتضاءً، والإيجابُ يقتصرُ على المجلس. فكذا ما ثبت ضمناً له، وكذلك الصّدقة، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأنَّ الثابتَ ضمناً لا يُعارِضُ الصَّريحَ.

أو نقول: النّهيُ رجوعٌ، والقبضُ كالقبول، وأنَّه يملكُ الرُّجوعَ قبل القبول(١).

قال: (وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ) كالمودَعِ، والمستعير، والمستأجِر. والغاصب (مَلَكَهَا بِمُجَرَّدِ الهِبَةِ) لأنَّه إنْ كان قبضُها أمانةً فينوبُ عن الهبة، وإن كان ضماناً فهو أقوى من قبض الهبة. والأقوى ينوبُ عن الأدنى.

ولو وهب من رجلٍ ثوباً، فقال: قبَضتُه صار قابضاً عند أبي حنيفة. وجعل تمكُّنَه من القبض كالتّخلية في البيع.

وقال أبو يوسف: لا بدَّ من القبض بيده.

ولو قبض الموهوبُ له الهبةَ ولم يقل: قبلتُ، صحَّتْ الهبةُ.

التعريف والإخبار

وأما الموقوفات: فتقدم، منها ما ذكره عن عمر، وابن عباس، ومعاذ. فما عن عمرَ في النُّحْلَى، وهي الهبة.

وروى مالك في «الموطأ» عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: إن أبا بكرٍ رضي الله عنه كان نحَلَها جَدادَ عشرين وَسْقاً بالعالية، فلمَّا حضرَتْه الوفاةُ قال: ما مِن النّاسِ أحدٌ أحبُّ إليَّ غِنًى بعدي منكِ، ولا أعزُّ عليَّ فقراً منكِ، وإنّي كنتُ نحَلتُكِ جَدادَ عشرين وَسْقاً، فلو كنتِ حُزْتِيه، وإنَّما هو اليومَ مالُ الوارثِ، وإنَّما هو أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، الخبر(٢).

وفي الباب عن أم كلثوم بنت أبي سلمةَ قالت: لمَّا تزوَّجَ النبيُّ ﷺ أمَّ سلمةَ قال لها: «إنّي قد أهديتُ

---

(١) في (أ): «القبض».

(٢) «موطأ الإمام مالك» (٢: ٧٥٢).

وَهِبَةُ الأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَتِمُّ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ.

وَيَمْلِكُ الصَّغِيرُ الهِبَةَ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ، وَأُمِّهِ، وَبِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ.

[ألفاظ تنعقد بها الهبة]

وَتَنْعَقِدُ الهِبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحَلْتُ، ....

الاختيار

قال: (وَهِبَةُ الأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَتِمُّ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ) لأنَّها في يد الأب، وهو الذي يَقبِضُ له، فكان قبضُه كقبضِه، وكلُّ مَن يعوله في هذا كالأب.

ولو وهبَ لابنه الكبير وهو في عيالِه فلا بدَّ من قبضه؛ لأنَّه لا ولايةَ له عليه، فلا يَقبِضُ له.

قال: (وَيَمْلِكُ الصَّغِيرُ الهِبَةَ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ، وَأُمِّهِ، وَبِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ) معناه: إذا وهبَه أجنبيٌّ، فالوليُّ كالأب، ووصيِّه، والجدِّ، ووصِّيه لقيامِهم مقامَ الأب، وكذا إذا كان في حجر أجنبيٍّ يُربِّيه كاللَّقيط، وقد بيَّنَّاه.

والأمُّ لها ولايةُ حفظه، وهذا منه؛ لأنَّه لا بقاءَ له بدون المال، فاحتاجَتْ إلى ولايةِ التَّحصيلِ، وهذا منه.

وأمَّا قبضُه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلاً؛ لأنَّه تصرُّفٌ نافعٌ، وهو من أهله، ويجوزُ قبضُ الزَّوجِ لزوجته الصَّغيرة بعدما زُفَّتْ إليه؛ لأنَّ الأبَ فوَّضَ أمرَها إليه، وذلك بعد الزِّفاف، لا قبلَه، حتَّى يملكُه بحضرة الأب.

❊ ❊ ❊

قال: (وَتَنْعَقِدُ الهِبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ) لأنَّه صريحٌ فيه (وَنَحَلْتُ) لكثرة استعمالها فيه، قال ﷺ:

التعريف والإخبار

إلى النجاشي حُلَّةً، وأواقيَّ مِن مِسْكٍ، ولا أُرَى النجاشيَّ إلا قد مات، ولا أُرَى هديَّتي إلا مردودةً، فإنْ رُدَّتْ عليَّ فهي لكِ»، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ، ورُدَّتْ عليه هديَّتُه، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيَّةَ مِسْكٍ، وأعطى أمَّ سلمةَ بقيَّةَ المِسكِ والحُلَّةَ. رواه أحمد، والطبراني، ورجاله موثقون إلا أم موسى بن عقبة، فقال بعض الحفاظ: لا أعرفها[١].

قلت: قال العجلي في كتاب «الثقات»: أم موسى كوفية تابعية ثقة[٢].

---

(١) «مسند الإمام أحمد» (٢٧٢٧٦)، و«المعجم الكبير» (٢٣: ٣٥٢) (٨٢٦)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٤٨).

(٢) «الثقات» (٢: ٤٦٢) (٢٣٦٥).

وَأَعْطَيْتُ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ، وَأَعْمَرْتُكَ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى الهِبَةَ،

الاختيار

«أكلُّ ولدك نحلته هكذا» (وَأَعْطَيْتُ) صريحٌ أيضاً (وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ) لأنّ الإطعام صريحٌ في الهبة إذا أضيف إلى المطعوم؛ لأنَّه لا يطعمه إلّا بالأكل ولا أكل إلّا بالملك، ولو قال: أطعمتك هذه الأرض. فهو عاريّةٌ؛ لأنّها لا تطعم.

(وَأَعْمَرْتُكَ) هذا الشّيء وجعلت هذه الدّار لك عمرى، قال ﷺ: «من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده».

(وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى الهِبَةَ) لأنّ المراد به الإركاب حقيقةً ويستعمل في الهبة، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرسٍ: أي وهبه فيحمل عليه عقد الهبة.

التعريف والإخبار

حديث: (أكلَّ ولدِكَ نحَلْتَه هكذا؟) عن النعمان بن بشير: أنَّ أباه أتى به رسولَ الله ﷺ، فقال: إنِّي نحلْتُ ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: «أكلَّ ولدِكَ نحَلْتَه مثلَ هذا؟»، فقال: لا، فقال: «فارجِعْه»، متفق عليه[1].

والمقصود حاصل به وإن لم يكن بلفظ الكتاب، والله أعلم.

حديث: (مَن أُعمِرَ عُمْرَى فهي للمُعمَر له، ولورثته مِن بعده) ولأبي داود، والنسائي عن جابر أن النبي ﷺ قال: «مَن أُعمِرَ عُمْرَى فهي له ولعَقِبِه، يرِثُها مَن يرِثُ مِن عَقِبِه»[2].

ولمسلم عنه: «فإنَّه مَن أعمِرَ عُمْرَى فإنَّها للذي أُعمِرَها حيًّا وميِّتاً، ولعَقِبِه»[3].

تنبيه: لفظ الكتاب في هذا الحديث هو لفظ «الهداية».

قال الزيلعي بعدما نقله: قلت: أخرجه الجماعةُ إلا البخاريَّ عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن أَعمَرَ رجلاً عُمْرَى له ولعَقِبِه فقد قطَعَ قولُه حقَّه فيها، وهي لمَن أُعمِرَ ولعَقِبِه». اهـ[4].

ولا يخفى أن هذا الحكمَ خلاف ما رواه صاحب «الهداية» لاشتراط أن يكون العمرى له ولعقبه في هذا الحديث، بخلاف حديث «الهداية»، والله أعلم.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٨٦)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٣) (٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٥١)، و«النسائي» (٣٧٤٠).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٢٥) (٢٦).

(٤) «مسند الإمام أحمد» (١٤٨٧١)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٥) (٢١)، و«سنن أبي داود» (٣٥٥١)، و«الترمذي» (١٣٥٠)، و«النسائي» (٣٧٤٤)، و«ابن ماجه» (٢٣٨٠).

وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ.

[هبة المشاع]

وَهِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ، وَفِيمَا يُقَسَّمُ لَا تَجُوزُ(ف)، فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جَازَ كَسَهْمٍ فِي دَارٍ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَالتَّمْرِ عَلَى النَّخْلِ، وَالزَّرْعِ فِي الأَرْضِ.

وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقاً فِي حِنْطَةٍ، أَوْ سَمْناً فِي لَبَنٍ، أَوْ دُهْناً فِي سِمْسِمٍ، فَاسْتَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ.

وَلَوْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جَازَ، وَبِالعَكْسِ لَا يَجُوزُ(سم).

الاختيار

(وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ) قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] أراد تمليكهم الكسوة، ويقال: كساه ثوباً إذا وهبه، ولو قال: منحتك هذه الدّار أو هذه الجارية فهي عاريةٌ إلّا أن ينوي الهبة، ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبةٌ كالدّراهم والدّنانير والمطعوم والمشروب.

* * *

قال: (وَهِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ، وَفِيمَا يُقَسَّمُ لَا تَجُوزُ) لأنّ القبض شرطٌ في الهبة لما روينا وأنّه غير ممكنٍ في المشاع، ولو جوّزناه لكان له إجبار الواهب على القسمة ولم يلتزمه فيكون إضراراً به، وما لا يقسّم الممكن فيه القبض النّاقص فيكتفى به ضرورةً، ولا يلزم ضرر الإجبار على القسمة ببقاء الإجبار على المهايأة. قلنا: المهايأة في المنافع ولم يتبرّع بها؛ لأنّ الهبة صادفت العين لا المنافع.

قال: (فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جَازَ) لأنّ بالقبض لم يبق شيوعٌ وذلك (كَسَهْمٍ فِي دَارٍ وَ) مثله (اللَّبَنُ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفُ عَلَى الظَّهْرِ، وَالتَّمْرُ عَلَى النَّخْلِ، وَالزَّرْعُ فِي الأَرْضِ) لأنّ اتّصال هذه الأشياء كالشُّيوع من حيث إنّه يمنع القبض، وكذلك لو وهبه من شريكه لا يجوز لعدم إمكان القبض.

قال: (وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقاً فِي حِنْطَةٍ، أَوْ سَمْناً فِي لَبَنٍ، أَوْ دُهْناً فِي سِمْسِمٍ، فَاسْتَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ) لأنَّ الموهوبَ معدومٌ، فلا يكونُ محلًّا للملك، فبطلَ العقدُ، فيحتاجُ إلى عقدٍ جديدٍ، أمَّا المُشَاعُ فمحلُّ التّمليك، حتَّى جاز بيعُه دون ذلك.

قال: (وَلَوْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جَازَ، وَبِالعَكْسِ لَا يَجُوزُ) أمَّا الأوّلُ فلأنَّهما سلّماها، والموهوبُ له قبضها جملةً، ولا شُيوعَ، ولا ضررَ.

وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جَازَ، وَعَلَى غَنِيَّيْنِ لَا يَجُوزُ(سم).

وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا صَحَّتِ الهِبَةُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ.

الاختيار

وأمّا الثانيةُ فمذهب أبي حنيفة، وقالا: يصحُّ أيضاً؛ لأنّها هبةٌ واحدةٌ، والتّمليكُ واحدٌ، فلا شيوعَ، وصار كالرّهن من اثنين.

ولأبي حنيفة: أنّه وهب من كلِّ واحدٍ منهما النّصف؛ لأنّه يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما الملكُ في النِّصف، ألا ترى أنّه لو كان فيما لا يُقسَمُ، فقبِلَ أحدُهما صحَّ في النّصف، فكان تمليكاً للنِّصف، وأنّه شائعٌ.

وأمّا الرّهنُ فالمستحقُّ فيه الحبسُ، ويثبتُ لكلِّ واحدٍ كَمَلاً، وتمامُه مرّ في الرّهن.

قال: (وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جَازَ) وكذلك لو وهَبَ لهما (وَعَلَى غَنِيَّيْنِ لَا يَجُوزُ) وقالا: تجوزُ في الغنيَّينِ أيضاً؛ لما مرّ.

والفرقُ لأبي حنيفة: أنَّ إعطاءَ الفقير يرادُ به وجهُ الله تعالى، فهو واحدٌ، وسواءٌ كان بلفظ الصّدقة، أو بلفظ الهبة، وسواءٌ كان فقيراً واحداً، أو أكثر، والإعطاء للغنيِّ يرادُ به وجهُ الغنيِّ، وهما اثنان، فكان مُشاعاً، والصّدقةُ على الغنيِّ هبةٌ؛ لأنّه ليس من أهل الصّدقة.

قال: (وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمْلَهَا صَحَّتِ الهِبَةُ، وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ) لما تقدّم أنَّ الاستثناءَ إنّما يعملُ فيما يعملُ فيه العقدُ، والهبةُ لا تصحُّ في الحمل، فكذا الاستثناءُ، فكان شرطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة؛ لأنّه ﷺ أجاز العُمْرَى، وأبطلَ شرطَ المُعمِرِ، بخلاف البيع فإنّه يفسدُ بالشُّروط الفاسدة؛ ....

التعريف والإخبار

قوله: (لأن النبيَّ ﷺ أجازَ العُمرَى، وأبطَلَ شرطَ المُعمِرِ) **قلت**: لم يحرر فيه المخرِّجون حديثاً، وإنما ذكروا جملة من الأحاديث في العمرى.

والذي يشهد لهذا ما رواه أبو داود من طريق طارق المكي، عن جابر بن عبد الله قال: قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنُها حديقةً من نخلٍ فماتَتْ، فقال ابنُها: إنّما أعطَيتُها حياتَها، وله إخوةٌ، فقال النبيُّ ﷺ: «هي لها حياتَها، وموتَها»، قال: كنتُ تصدَّقتُ بها عليها، قال: «ذاكَ أبعَدُ لكَ منها»(١).

قال ابن القطان: إسناده كلهم ثقاتٌ، وطارق المكي هو قاضي مكة، مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه، وهو ثقة، قاله أبو زرعة، انتهى كلامه(٢).

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٥٧).

(٢) «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٤: ٤٨٧) (٢١٣٨)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥: ٣٩٩).

[فَصلٌ في المعاني المانعة من الرُّجوع في الهبة]

وَيَجُوْزُ الرُّجُوعُ فِيمَا يَهَبُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ(ف)، ....

الاختيار

لأنَّه ﷺ: نهى عن بيعٍ وشرطٍ.

ولو دبَّرَ الجنينَ ثمَّ وهبَها لم يجزْ، ولو أعتقَه ثمَّ وهبها جاز؛ والفرقُ: أنَّ المدبَّرَ مملوك الواهب، وأنَّه متَّصلٌ بالأمِّ اتِّصالَ خِلْقةٍ، فمنعَ صحَّةَ القبضِ كالمُشَاع، وفي الحرِّ لم يبقَ ملكاً له، فالموهوبُ غيرُ مشغولٍ بحقِّه، ولا متّصلٌ به، فلا يمنعُ الصِّحَّةَ.

ولو وهبَه جاريةً على أن يُعتِقَها، أو يَستولِدَها، أو على أن يُدبِّرَها، أو داراً على أن يردَّ عليه شيئاً منها، أو يُعوِّضَه عنها شيئاً، فالهبةُ جائزةٌ، والشّرطُ باطلٌ؛ لأنَّها شروطٌ تخالفُ مقتضى العقد، فكانت فاسدةً، وأنّها لا تبطلُ الهبةَ؛ لما مرَّ.

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ [في المعاني المانعة من الرُّجوع في الهبة]

المعاني المانعةُ من الرُّجوع في الهبة: المَحْرَميَّة من القرابة، والزّوجيَّةُ، والمعاوَضةُ، وخروجُها من ملك الموهوب له، وحدوثُ الزِّيادة أو التّغييرِ في عينها، وموتُ الواهب، أو الموهوبِ له على ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالى.

قال: (وَيَجُوْزُ الرُّجُوعُ فِيمَا يَهَبُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ) لقوله ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهِبَتِه ما لم يُثَبْ منها»؛

التعريف والإخبار

ورواه أحمد من طريق آخر عن جابر: أن رجلاً من الأنصار أعطى أمَّه حديقةً من نخلٍ حياتَها، فماتت، فجاء إخوتُه، فقالوا: نحن فيه شَرعٌ سواءٌ، فأبى، فاختصموا إلى النبيِّ ﷺ، فقسمَها بينَهم ميراثاً. قال في «التنقيح»: رواته كلهم ثقات[1].

حديث: (نهى عن بيع وشرط) تقدَّم.

❊ ❊ ❊

(فصل)

حديث: (الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ) ولابن ماجه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله

(١) «مسند الإمام أحمد» (١٤١٩٧)، و«تنقيح التحقيق» (٤: ٢١٧)، وفي النهاية لابن الأثير (٢: ٤٦١): (شرع سواء: أي متساوون، لا فضل لأحدكم فيه على الآخر، وهو مصدر بفتح الراء وسكونها، يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع، والمذكر والمؤنث).

وَيُكْرَهُ.

الاختيار

أي: ما لم يُعوَّضْ عنها (وَيُكْرَهُ) ذلك؛ لأنَّه من باب الخَساسة والدَّناءة، ....

التعريف والإخبار

ﷺ: «الرجلُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها». وفيه إبراهيمُ بن إسماعيلَ بن مجمع، ضعَّفوه[1].

وللطبراني من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن وَهَبَ هِبةً فهو أحقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ منها، فإن رجعَ في هِبَتِه فهو كالذي يقيءُ ثم يأكلُ قيئَه». وفيه ابن أبي ليلى[2].

وأخرجه الدارقطني، وفيه إبراهيم بن [أبي] يحيى الأسلمي، ومحمد بن عبيد الله العرزمي[3].

وأخرجه الحاكم من حديث ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن وهَبَ هِبةً فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها»، وقال: على شرط الشيخين، ولم يخرِّجاه إلا أن يكون الحملُ فيه على شيخنا[4].

ورواه البيهقي في «المعرفة»، وقال: غلط فيه عبيدُ الله بن موسى، والصحيحُ روايةُ عبد الله بن وهبٍ، عن سالم، عن أبيه، عن عمرَ من قوله، فرجع الحديثُ إلى عمرَ من قوله. اهـ[5].

قلت: لا أعلم لهذا التصحيحِ وجهاً يقوى؛ إذ عبيدُ الله بن موسى أحد الحفاظ المشاهير، ومن رفعاء مشيخة البخاري، وثقه ابن معين وغيره[6]، وروى له الجماعة، ولا يلزم مِن رواية مَن هو أوثقُ منه موقوفاً أن يكونَ هو غلِطَ في المرفوع، والله أعلم.

وما يمنع من أن يكون حنظلةُ بن أبي سفيان ومَن بعده سمعَ الموقوفَ والمرفوعَ، ويكون المرفوعُ أصلَ الموقوفِ؛ إذ عمرُ رضي الله عنه سمع من النبيِّ ﷺ النهيَ عن شراء ما تصدَّق به كما في «الصحيح» عنه: أنه حمَلَ على فرَسٍ في سبيلِ الله، ثم وجدَه يُباعُ، فسأل رسولَ الله ﷺ عن شرائه، فقال: «لا تَعُدْ في صدقتِكَ، فإنَّ العائدَ في صدَقتِه كالكلبِ يقيءُ، ثم يعودُ في قَيئِه»[7]، فيستحيل عليه أن يقول بالرجوع في الهبة بالرأي، وشراءُ ما تصدَّقَ به أبعَدُ، والله الموفِّقُ لإصابة الحقِّ.

وقد اشتهر عملُ الصحابة على ذلك، روى ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمرَ قال: مَن وهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ فهي جائزةٌ، ومن وهَبَ هبةً لغير ذي رَحِمٍ فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها[8].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٣٨٧).

(٢) «المعجم الكبير» (١١ : ١٤٧) (١١٣١٧).

(٣) «سنن الدارقطني» (٢٩٧٥).

(٤) «المستدرك» (٢٣٢٣).

(٥) «معرفة السنن والآثار» (١٢٣٨٠).

(٦) «تاريخ ابن معين - رواية الدارمي» (ص: ٦٢).

(٧) «صحيح البخاري» (٣٠٠٢)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٠) (١).

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠٠).

. . . .

الاختيار

وقال ﷺ: «العائدُ في هِبَتِه كالكلبِ يَعُودُ في قَيْئِه»، شبَّهَه به لخَسَاسة الفعل، ودَناءة الفاعل.

التعريف والإخبار

وأخرج عن علي رضي الله عنه: الرجلُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها[١].

وأخرج عن ابن عمر قال: هو أحقُّ بها ما لم يرضَ منها[٢].

وأخرج عن عبد الله بن عامر قال: كنت عند فَضالةَ، فأتاه رجلان يختصمان في بازٍ، فقال أحدُهما: وهبتُ له بازِي رجاءَ أن يُثِيبَني، وأخذَ بازِي ولم يُثِبْني، فقال له الآخرُ: وهبَ لي بازَه ما سألتُه، ولا تعرَّضْتُ له، فقال: رُدَّ عليه بازَه أو أثِبْه، فإنَّما يرجعُ في المواهبِ النساءُ، وشِرَارُ الأقوامِ[٣].

وأخرج عن شريح: من أعطَى في صلةٍ أو قَرابةٍ أو معروفٍ أو حقٍّ فعَطيَّتُه جائزةٌ، والجانبُ المُستغزِرُ يُثابُ من هبتِه، أو يردُّ عليه[٤].

وأخرج عن سعيد بن المسيَّب: من وهبَ هبةً لغير ذي رَحِمٍ فله أن يرجعَ ما لم يُثِبْه[٥].

قلت: وسعيد بن المسيَّب روى عن ابن عباس حديث: «العائدُ في هِبَتِه كالعائدِ في قَيئِه»[٦].

وأخرج الطحاوي عن أبي الدَّرْداء نحو ذلك.

وأخرج عن عمر نحو ما تقدم، وزاد في رواية: «أو يستهلِكَها مُستهلِكٌ، أو يموتَ أحدُهما»[٧]، والله أعلم.

حديث: (العائدُ في هِبَتِه كالكلبِ يعودُ في قَيئِه) أخرجه ابنُ ماجه بهذا اللفظ من حديث ابن عمرَ، وفيه العمري[٨].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠٣).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠٥).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠١).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠٦)، والجانب: الذي لا قرابةَ بينه وبين الموهوب، والمستغزر: الذي يطلبُ أكثرَ مما يُعطِي.

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢١٧٠٨).

(٦) رواه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١٦٢٢) (٧).

(٧) «شرح معاني الآثار» (٥٨٢٦، ٥٨٢٧).

(٨) «سنن ابن ماجه» (٢٣٨٦).

فَإِنْ عَوَّضَهُ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً(ف)، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَا رُجُوعَ.

الاختيار

وتأويلُ قوله ﷺ: «لا يحلُّ للواهب أن يرجعَ في هبته إلَّا الوالدَ فيما يهَبُ لولدِه»؛ أي: لا يحلُّ له الرُّجوعُ من غير قضاءٍ، ولا رضىً إلَّا الوالدَ، فإنَّه يحلُّ له ذلك عند الحاجة، فهذا الحملُ أولى جمعاً بين الحديثين.

قال: (فَإِنْ عَوَّضَهُ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً) في نفسها (أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَا رُجُوعَ) أمَّا إذا عوَّضه فلما روينا من الحديث، ولأنَّ المقصودَ من الهبة التّعويضُ عادةً، وقد حصل.

وأمّا الزِّيادةُ كالسِّمَن، والكِبْر، والبناء، والغَرْس، والصَّبْغ، والخِياطة فلأنَّه لا يمكنُ الرُّجوعُ بدون الزِّيادة، ولا سبيلَ إلى الرُّجوع مع الزِّيادة؛ لأنَّ العقدَ ما ورد عليها.

وأمّا موتُ الواهبِ فلا سبيل للوارثِ عليها؛ إذ هو أجنبيٌّ من العقد.

وأمّا موتُ الموهوب له فللانتقال إلى ورثتِه، والتّمليكُ لم يوجد منه، وصار كما إذا انتقل منه حالَ حياته.

وأمّا إذا خرجَتْ من ملك الموهوب له فلأنَّه إنَّما أخرجها بتسليطه، فلا يملكُ نقضَه كالوكيل، ونقصانُ الموهوبِ لا يمنعُ الرُّجوعَ بأنْ انتقصَت قيمتُه، أو انهدمَ البناءُ، أو ولَدت

التعريف والإخبار

وللنسائي من حديث عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جدِّه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرجع [أحدٌ] في هبتِه إلا الوالدَ من ولدِه، والعائدُ في هبتِه كالكلب يعودُ في قيئه»[١].

وللشيخين من حديث ابن عباس: أن النبيَّ ﷺ قال: «العائدُ في هبته كالعائدِ في قيئه»[٢].

حديث: (لا يحلُّ للواهب أن يرجعَ في هبته إلا الوالدَ فيما يهبُ لولده) ولأصحاب «السنن» من حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يحلُّ لرجلٍ أن يعطيَ عطيَّةً، أو يهَبَ هبةً فيرجعَ فيها، إلا الوالدُ فيما يُعطي ولدَه»، الحديثَ. قال الترمذي: حسن صحيح[٣].

قوله: (لما روينا من الحديث) هو حديثُ: «الواهبُ أحقُّ بهبتِه ما لم يُثَبْ»[٤].

---

(١) «سنن النسائي» (٣٦٨٩) ولفظه: (والعائد في هبته كالعائد في قيئه).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٦٢١)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٢) (٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٣٩)، و«الترمذي» (٢١٣٢)، و«النسائي» (٣٦٩٠)، و«ابن ماجه» (٢٣٧٧).

(٤) رواه بهذا اللفظ الدارقطني في «السنن» (٢٩٧١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

وَلَا رُجُوعَ فِيمَا يَهَبُهُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ(ف)، أَوْ زَوْجَةٍ، أَوْ زَوْجٍ.

الاختيار

الجاريةُ، إلَّا أنَّه لا يرجعُ فيها حتَّى يستغنيَ عنها ولدُها، ولو وهبَه عبداً فشبَّ، فازدادت قيمتُه، ثمَّ شاخ فنقصت، لا يرجعُ فيه؛ لأنَّه ازداد في بدنه، وطال في جُثَّتِه، ثمَّ انتقصَ بوجهٍ آخر وهو شَيخُوختُه، فلا يرجعُ.

قال: (وَلَا رُجُوعَ فِيمَا يَهَبُهُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، أَوْ زَوْجَةٍ، أَوْ زَوْجٍ) لأنَّ المقصودَ صلةُ الرَّحِم، وزيادةُ الأُلْفة بين الزَّوجين، وفي الرُّجوعِ قطيعةُ الرَّحِم والألفةِ؛ لأنَّها تورثُ الوحشةَ والنُّفرةَ، فلا يجوزُ صيانةً للرّحم عن القطيعة، وإبقاءً للزّوجيّة على الألفة والمودَّة، وفي الحديث: «إذا كانت الهبةُ لذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لم يرجِعْ فيها».

وسواءٌ كان أحدُ الزّوجين مسلماً، أو كافراً؛ لشمول المعنى.

ولو وهبَها ثمَّ أبانها لم يرجع، وإن وهبَ أجنبيّةً، ثمَّ تزوَّجَها له الرُّجوعُ، والمعتبرُ المقصودُ وقتَ العقد.

وإن وهب لأخيه وهو عبدٌ له الرُّجوع، وكذلك إن وهبَ لعبدِ أخيه عند أبي حنيفة، وقالا: لا رجوعَ له؛ لأنَّ الملكَ وقعَ للمولى، فكان هبةً للأخِ.

التعريف والإخبار

حديث: (إذا كانت الهبةُ لذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لم يَرجِعْ فيها) أخرجه الحاكمُ مرفوعاً به من طريق عبد الله بن جعفر، عن ابن المبارَك، عن حمَّاد بن سلَمةَ، عن قتادةَ، عن الحسن، عن سَمُرةَ رفعَه به، قال الحاكمُ: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه[١].

قال الدارقطني: تفرَّد به عبد الله بن جعفر. اهـ[٢].

قال ابن الجوزي: عبدُ الله بن جعفر ضعيفٌ.

قال صاحب «التنقيح»: هذا خطأ، بل هو ثقة من رجال «الصحيحين»، والضعيفُ والد ابن المديني، متقدم على هذا، وهذا هو الرقي ثقة، ورواة هذا الحديث كلهم ثقات، ولكنه منكر، وهو من أنكر ما روى الحسن عن سمرة. اهـ[٣].

قلت: مثل هذا الكلام لا يقدحُ في نظر المستدلِّ، والله أعلم.

---

(١) «المستدرك» (٢٣٢٤).

(٢) «سنن الدارقطني» (٢٩٧٣).

(٣) «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢: ٢٣١)، «تنقيح التحقيق» (٤: ٢٢٩).

وَلَوْ قَالَ المَوْهُوبُ لَهُ: خُذْ هَذَا بَدَلاً عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ عِوَضَهَا، أَوْ مُقَابلَتها، أَوْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعاً، فَقَبَضَهُ سَقَطَ الرُّجُوعُ.

وَلَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ العِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ(ز).

وَإِنِ اسْتُحِقَّ جَمِيعُ العِوَضِ رَجَعَ بِالهِبَةِ.

الاختيار

وله: أنَّ الهبةَ وقعَتْ للعبد، حتَّى اعتُبِرَ قبولُه وردُّه، والملكُ يقع له، ثمَّ ينتقلُ إلى مولاه عند الفراغ من حاجته، حتَّى لو كان مديوناً لا ينتقلُ إلى مولاه، ولا صلةَ بينه وبين العبد.

قال: (وَلَوْ قَالَ المَوْهُوبُ لَهُ: خُذْ هَذَا بَدَلاً عَنْ هِبَتِكَ، أَوْ عِوَضَهَا، أَوْ مُقَابلَتها، أَوْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعاً، فَقَبَضَهُ سَقَطَ الرُّجُوعُ) لأنَّ هذه الألفاظَ في معنى المعاوضة.

وكذلك لو قال: خذ هذا مكانَ هِبَتِك، أو ثواباً منها، أو كافأتُكَ به، أو جازَيتُكَ عليه، أو أثبْتُكَ، أو نحَلْتُكَ هذا عن هِبَتِك، أو تصدَّقتُ به عليك بدَلاً عن هبتك، فهذا كلُّه عوضٌ، وحكمُه حكمُ الهبة، يصحُّ بما تصحُّ به الهبةُ، ويبطلُ بما تبطلُ به، ويتوقَّفُ الملكُ فيه على القبض، ولا يكونُ في معنى المعاوضة أصلاً.

وإن لم يُضِف العوضَ إلى الهبة بأنْ أعطاه شيئاً ولم يقل: عوضاً عن هبتك، لا يكون عوضاً، ولكلٍّ واحدٍ منهما الرُّجوع.

فإن عوَّضَه عن جميع الهبة بطل الرُّجوعُ في الجميع، قلَّ العوضُ أو كثُرَ، وإن عوَّضَه عن نصفها فله الرُّجوعُ فيما بقي؛ لأنَّ المانعَ التّعويضُ، فيتقدَّرُ بقَدرِه.

قال: (وَلَوِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ) لأنَّه ما عوَّضَه بهذا العوض إلَّا لِيَسلَمَ له جميعُ الموهوب، ولم يَسلَمْ إلَّا نصفُه، فيرجعُ بنصفِ ما عوَّضَه.

(وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ العِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ) وقال زفر: يرجعُ بحصَّتِه من الموهوب اعتباراً بالعوض الآخر.

ولنا: أنَّه لمَّا استُحِقَّ بعضُه ظهر أنَّه ما عوَّضه إلَّا بالباقي، وهو يصلحُ عوضاً عن الكلِّ، فلا يرجعُ إلَّا أن يردَّ الباقيَ ثمَّ يرجعُ؛ لأنَّه ما أسقطَ حقَّه في الرُّجوع بقبول العوض إلَّا ليسلَمَ له جميعُ العوض، ولم يَسلَمْ، فله ردُّه، وإذا ردَّه بطَلَ التّعويضُ، فعاد حقُّ الرُّجوع.

قال: (وَإِنِ اسْتُحِقَّ جَمِيعُ العِوَضِ رَجَعَ بِالهِبَةِ) لما بيَّنَّا.

❊ ❊ ❊

[الهبة بشرط العوض]

وَالهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ(ز ف)، وَالبَيْعِ بَعْدَهُ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ.

وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الحُكْمِ لَمْ يَضْمَنْ.

فَصْلٌ [في حكم العُمْرى والرُّقْبى]

العُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ حَالَ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَهِيَ: أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمْرَهُ، فَإِذَا مَاتَ تُرَدُّ عَلَيْهِ.

الاختيار

قال: (وَالهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ) فلا يصحُّ في المُشَاع (وَ)حكمُ (البَيْعِ بَعْدَهُ) رعايةً للَّفظ والمعنى.

وصورته: أن يهَبَه عبداً على أن يُعوِّضَه عنه ثوباً، فلكلِّ واحدٍ منهما الامتناعُ ما لم يتقابَضا كما في الهبة، فإذا تقابَضا صار بمنزلة البيع، يرُدَّان بالعيب، وتجب الشُّفْعةُ، وإن استُحِقَّ ما في يد أحدهما رجعَ بعوضه إن كان قائماً، وبقيمته إن كان هالكاً.

قال: (وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ) لأنَّه فَصْلٌ مجتهَدٌ فيه مختلفٌ بين العلماء، فله الامتناعُ، وولايةُ الإلزام للقاضي، وإن تراضيا فقد أبطلَ حقَّه، فيجوزُ.

(وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الحُكْمِ) بالرَّدِّ (لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه أمانةٌ في يده حيثُ قبضَه لا على وجه الضَّمان.

❊ ❊ ❊

(فَصْلٌ: العُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ حَالَ حَيَاتِهِ، وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمْرَهُ، فَإِذَا مَاتَ تُرَدُّ عَلَيْهِ) لما تقدَّم من الحديث، ....

التعريف والإخبار

فصل

قوله: (لما تقدم من الحديثَ) هو حديثُ: «مَن أُعمِرَ عُمْرَى فهي له»، وقد قدمناه من حديث جابر(١).

وأخرجه الطبراني في «الأوسط» بسند رجاله رجال الصحيح عن عبد الله بن الزبير: أن رسولَ الله

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٥١)، و«النسائي» (٣٧٤٠).

وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ(س)، وَهِيَ أَنْ تَقُولَ: إِنْ مِتُّ فَهِيَ لِي، وَإِنْ مِتَّ فَهِيَ لَكَ.

الاختيار

ولما روي: أنّه ﷺ أجازَ العُمْرَى، وأبطلَ شَرطَ المُعمِرِ.

ولو قال: داري لك عُمْرَى سُكْنَى، أو نحلى سُكْنَى، أو سُكْنَى صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عاريةً هبةً، أو هبةً سُكْنَى، أو سُكْنَى هبةً، فهي عاريةٌ؛ لأنَّ ذكرَ المنفعة وهي السُّكنى حقيقةٌ في العارية؛ لأنَّ العاريةَ تمليكُ المنفعة، وتحتمِلُ الهبةَ، والحملُ على الحقيقة أولى.

ولو قال: هبةٌ تسكنُها، فهي هبةٌ؛ لأنَّ قوله: (تسكنُها) مشورةٌ وتنبيهٌ على المقصود، وليس بتفسيرٍ، بخلاف قوله: (سُكْنى).

قال: (وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ، وَهِيَ أَنْ تَقُولَ) داري لك رُقبَى، ومعناه: (إِنْ مِتُّ فَهِيَ لِي، وَإِنْ مِتَّ فَهِيَ لَكَ) كأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يرقبُ موتَ الآخر؛ ....

التعريف والإخبار

ﷺ قال: «أيُّما رجلٍ أعمَرَ عُمْرَى فهي له ولعَقِبِه من بعدِه، يرِثُها مَن يرِثُه من عَقِبه، أو أرقبَ رُقبَى فهي بمنزلة العُمْرَى»(١).

وعن جابر: أنَّ النبيَّ ﷺ كان يقول: «العمرَى لمن وُهِبَتْ له»، متفق عليه(٢).

ولمسلم عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «أمسِكُوا عليكم أموالَكم، لا تُعمِرُوها، فإنَّه مَن أعمَرَ عُمْرَى فإنها للذي أُعمِرَها حيّاً وميتاً، ولعَقِبِه»(٣)، وقد تقدم.

وأخرج ابن حبان في «صحيحه» عن زيد بن ثابت: «العُمرَى سبيلُها سبيلُ الميراثِ»(٤).

وأخرج أبو داود والنسائي عن جابر رفعه: «لا تُعمِرُوا، ولا تُرقِبُوا، فمَن أَعمَرَ شيئاً أو أَرقَبَه فسبيلُه سبيلُ الميراثِ»، صححه أبو الفتح القشيريُّ على شرطهما(٥).

قوله: (وروي: أن النبيَّ ﷺ أجازَ العُمْرَى، وأبطَلَ شرطِ المُعمِرِ) قدَّمنا ما يشهد له.

وفيه أيضاً ما أخرجه ابن أبي شيبة عن شريح: أتاه قوم يختصمون في عُمْرَى جُعِلَت لرجلٍ حياتَه، فقال: هي له حياتَه وموتَه، فأقبَلَ عليه الذي قضَى عليه يُناشِدُه، فقال شريحٌ: لقد لامَني هذا على أمرٍ قضَى به رسولُ الله ﷺ(٦).

---

(١) «المعجم الأوسط» (٤٧٤)، و«مجمع الزوائد» (٤: ١٥٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٦٢٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٥) (٢٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٢٥) (٢٦) وفيه: «ولا تفسدوها».

(٤) «صحيح ابن حبان» (٥١٢٣).

(٥) «سنن أبي داود» (٣٥٥٦)، و«النسائي» (٣٧٣١)، و«الاقتراح» لابن دقيق العيد (ص: ٩٩).

(٦) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٢٦٢١).

. . . .

الاختيار

لما روى شريحٌ: أنّ النبيّ ﷺ: أجاز العمرى، وردَّ الرُّقبى، ومراده الرُّقبى من التّرقُّب، أمّا من الإرقاب، ومعناه: رَقبةُ داري لك، فإنّه يجوزُ، وهو مَحمَلُ حديث جابرٍ: أنَّ النبيَّ ﷺ: أجاز العُمرَى والرُّقبى. إلّا أنّه محتمِلٌ، ولا تثبت الهبةُ بالشّكِّ، فتكونُ عاريةً.

وقال أبو يوسف: الرُّقبى جائزةٌ؛ لحديث جابرٍ، ولأنَّ قوله: (داري لكَ)، تمليكٌ، وقوله: (رُقبى) شرطٌ فاسدٌ لا يُبطِلُ الهبة.

ولهما: حديثُ شُرَيحٍ، ولأنَّه تعليقُ الملكِ بالخَطَر، فلا يصحُّ، وإذا لم يصحَّ يكونُ عاريةً عندهما؛ لأنَّه يقتضي إطلاقَ الانتفاع به.

ولو قال: جميعُ مالي، أو كلُّ شيءٍ أملِكُه، أو جميعُ ما أملِكُه لفلانٍ، فهو هبةٌ؛ لأنَّ ملكَه لا يصيرُ لغيره إلّا بتمليكه.

ولو قال: جميعُ ما يُعرَفُ بي أو يُنسَبُ إليَّ لفلانٍ، فهو إقرارٌ؛ لجواز أن يكونَ للمقَرِّ له وهو في يد المقِرِّ يُعرَفُ به، ويُنسَبُ إليه.

التعريف والإخبار

حديث شريح: (أنَّ النبيَّ ﷺ أجاز العُمْرَى، وردَّ الرُّقْبَى) قال المخرِّجون: لم نجده.

قلت: قد أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بهذا اللفظ[1]، والله أعلم.

حديث جابر: (أنَّ النبيَّ ﷺ أجازَ العُمرَى والرُّقبَى) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» بلفظ: «الرقبى جائزة، والعمرى جائزة»[2].

وقد تقدم من حديثه أيضاً: «لا تُعمِرُوا، ولا تُرقِبُوا» عند أبي داود، والنسائي[3].

وأخرج النسائي، وابن ماجه عن ابن عمر رفعه: «لا عُمْرَى، ولا رُقْبَى، فمن أُعمِرَ شيئاً أو أُرقِبَه، فهو له حياتَه ومماتَه»، وفيه اختلاف بيَّنه الدارقطنيُّ في «علله»[4].

وأخرج النسائي مثله من حديث ابن عباس، وفيه اختلاف ذكرَه[5].

❊ ❊ ❊

---

(١) «الأصل» (٣: ٣٩٧) قال محمد: حدثنا أبو مالك النخعي، عن جابر الجُعْفي، عن الشعبي، عن شريح: أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى، وردَّ الرقبى.

(٢) «الأصل» (٣: ٣٩٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٥٦)، و«النسائي» (٣٧٣١).

(٤) «سنن النسائي» (٣٧٣٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٨٢)، و«علل الدارقطني» (١٢: ٤٣٠).

(٥) «سنن النسائي» (٣٧٠٩) أورده مرفوعاً وموقوفاً ومرسلاً.

وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا رُجُوعَ فِيهَا.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ(ز ف)، وبِمِلْكِهِ عَلَى الجَمِيْعِ، وَيُمْسِكُ مَا يُنْفِقُهُ حتَّى يَكْتَسِبَ، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ.

الاختيار

قال: (وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ) في جميع أحكامها؛ لأنَّه تبرُّعٌ (إِلَّا أَنَّهُ لَا رُجُوعَ فِيهَا) لأنَّ المقصودَ منها الثَّوابُ، وقد حصل، وكذا الهبةُ للفقير؛ لأنَّ المقصودَ الثَّوابُ، وكذا لو تصدَّقَ على غنيٍّ؛ لأنَّه قد يطلب منه الثَّواب بأن يُعينَه على النَّفقة؛ لكثرة عياله، ويؤيِّدُ ذلك أنَّه عبَّرَ بالصَّدقة عنها.

قال: (وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ) لأنَّ إيجابَ العبدِ معتبَرٌ بإيجاب الله تعالى، وإيجابُ الله الصَّدقةَ المضافةَ إلى المالِ يتناول أموالَ الزَّكاةِ، قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، فكذا إيجابُ العبد، فيتصدَّقُ بالذَّهب، والفضَّة، وعُرُوض التِّجارة، والسَّوائم، والغَلَّة، والثَّمرة العُشْريَّة، والأرض العُشْريَّة، خلافاً لمحمَّد؛ لأنَّ الغالبَ في العُشر معنى العبادة، حتَّى لا تجبُ على الكافر، فكانت في معنى الزَّكاة.

ولا يتصدَّقُ بغير ذلك من الأموال؛ لأنَّها ليست أموال الزَّكاة.

وقال زفر: يتناولُ جميعَ ماله، وهو القياسُ عملاً بعموم اللَّفظ. وجوابه: ما مرَّ.

(و)لو نذَرَ أن يتصدَّقَ (بِمِلْكِهِ) فهو (عَلَى الجَمِيْعِ) وذكرَ الحاكمُ الشَّهيد: أنَّه والأوَّل سوا في الاستحسان؛ لأنَّ ذكرَ المالِ والملكِ سواءٌ.

وكذلك ذكر النَّسفيُّ عنهما، قال: وأبو يوسف فرَّقَ بينهما، وقال: لفظةُ الملكِ أعمُّ عرفاً، والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ الشَّرعَ إنَّما أضافَ الصَّدقةَ إلى المال، لا إلى الملك، وذلك يوجبُ تخصيصَ المال، فبقيَ الملكُ على عمومه.

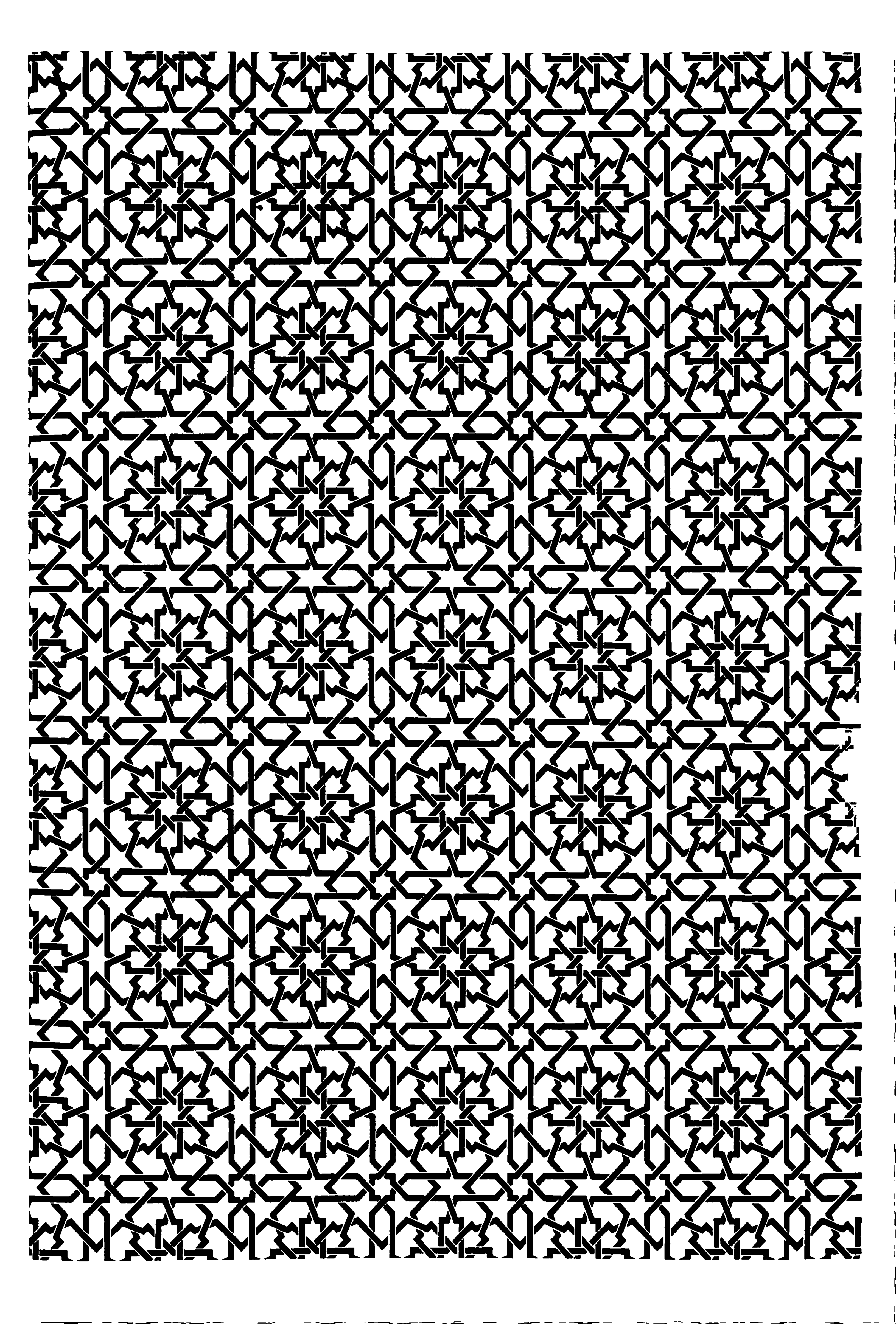
وإنْ لم يكنْ [له] سوى مالِ الزَّكاة لزمَه التَّصدُّق بالكلِّ بالإجماع.

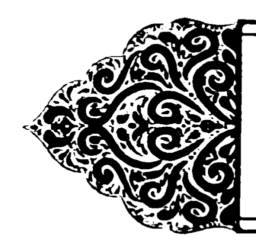
(وَيُمْسِكُ مَا يُنْفِقُهُ حتَّى يَكْتَسِبَ، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ) لأنَّه لو تصدَّقَ بالجميع احتاجَ أنْ يسألَ، أو يموتُ جوعاً، وأنَّه ضررٌ فاحشٌ، فيمسكُ قَدْرَ حاجته دفعاً للضَّرر عنه، ولم نُقدِّرْه بشيءٍ؛ لأنَّ النَّاسَ يختلفون في ذلك باختلاف أحوالهم في النَّفقات، فالحاصلُ أنَّه يمسكُ مقدارَ كفايته في نفقته إلى أن يقدِرَ على أداء مثله.

ولو قال: داري في المساكين صدقةٌ، فعليه أنْ يتصدَّقَ بها، وإن تصدَّقَ بقيمتها أجزأه.

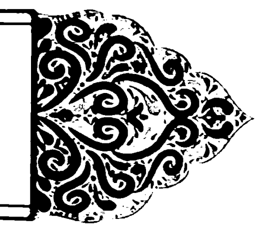
ولو قال لآخرَ: كلُّ ما يصلُ إليَّ من مالِكَ فعليَّ أن أتصدَّقَ به، فوهَبَه شيئاً، فعليه أن يتصدَّقَ به، ولو أذِنَ له أن يأكلَ من طعامه لا يتصدَّقُ به؛ لأنَّ الإباحةَ لا يملكُه إلَّا بالأكل، وبعدَ الأكل لا يمكنُ التَّصدُّقُ به.

* * *





فهرس الموضوعات



* * *